Digitized by Google

Decis

02 i – 18

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Jahrbücher

des

Großherzogl. Bad. Oberhofgerichts

in Mannheim.

Herausgegeben

von

mehreren Mitgliedern des Oberhofgerichts.

Hauptredakteur:

Kanzler Treſurt.

Neue Folge.

Elfter Jahrgang 1849—50.

(Der ganzen Sammlung achtzehnter Jahrgang.)

Erſtes Heft.

Bibliothek des Finanz Ministeriums

Mannheim,
Verlag von Friedrich Götz.
1850.

Digitized by Google

Inhaltsverzeichniß.

Seite

I. Einsprache gegen eine Zwangsversteigerung von Liegenschaften. Statthaftigkeit der Appellation gegen ein Urtheil, welches ohne rechtliches Gehör erging. P.-O. §. 718. 719. 1169—1171. 1195. 1210. 1215. 1240. 1242 a. 1

II. L.-R. S. 1184. Wirkung der ausdrücklichen kommissorischen Klausel 7

III. L.-R.-S. 640 ist mit Rücksicht auf S. 645 anzuwenden . 15

IV. Wenn dem Obereigenthümer, gegenüber einem unbefugten Lehensinhaber, die Voraussetzungen einer rei vindicatio gegeben sind, so kann er dieselbe erheben, ohnerachtet ihm, demselben Beklagten gegenüber, auch eine Lehenauflösungsklage aus L.-R.-S. 1831 d. k. zusteht. Erfordernisse der Eigenthumsklage des Obereigenthümers 24

V. Beholzigungsrecht. In wie weit wird die Klage aus einem Urtheil durch Beibringung eines abändernden Erkenntnisses elidirt? Klagbegründung, Klagänderung 34

VI. L.-R.-S. 1184 u. 1742. 42

VII. Dem Zwischenhändler, welcher auf ihm zur Disposition eines auswärtigen Handelshauses von diesem zugeschickte Waaren Vorschüsse gemacht hat, und solche Waaren nachher auf einen zwischen dem Absender und einem Dritten geschlossenen Kauf an diesen abliefert, ohne Baarzahlung zu empfangen, kömmt wegen seiner Vorschüsse keine Klage gegen einen Dritten zu. H.-R.S. 93 und 94. L.-R.-S. 1947. 1948 und 1999 46

VIII. Wo die Erbversiegelung in einem Falle vorgeschrieben ist, gilt das Erbverzeichniß nicht als in gesetzlicher Form errichtet, wenn die Obsignation unterlassen oder nicht gesetzmäßig vorgenommen wurde, mit der Wirkung, daß deßhalb ein Offenbarungseid verlangt werden kann. P.-O. §. 648. L.-R.S. 819. 62

IX. Bildet ein zwischen der Kirchengemeinde und dem Kirchenpatron über Kirchenvermögen geschlossener Vertrag, in welchem, neben Anderem, auch bestimmt wird, daß ein Theil dieses Vermögens für die Schule verwendet werden solle, eine privatrechtliche Schuldotation im Sinne des §. 13 des Schulgesetzes vom Jahr 1835? 73

X. L.-R.S. 791. Die Nichtigkeit des Verzichts auf eine noch nicht angefallene Erbschaft wirkt auch Nichtigkeit der dafür versprochenen Gegenleistung 85

XI. Zur dreißigjährigen Ersitzung der ständigen Dienstbarkeiten war nach gemeinem Recht ein gerechter Titel nicht erforderlich . 89

XII. L.-R.-S. 215. 1419. 1426 93

XIII. Die Klage auf Nichtigkeit des Testaments eines Entmündigten ist begründet und kann nicht durch die Behauptung, daß der Grund der Entmündigung zur Zeit der Testamentserrichtung aufgehört habe, sondern nur durch jene, daß die Entmündigung selbst wieder aufgehoben worden sei, elidirt werden. L.-R.-S. 502. 1350. 1512. 901—904 95

XIV. Wenn eine Theilung durch rechtskräftiges Erkenntniß als ungültig erklärt ist, und bei darauf vorgenommenen neuen Theilung ein Miterbe, welcher von einem andern Miterben die ihm in der aufgehobenen Theilung zugeschiedene Portion bereits ausgeliefert erhielt, auf jede weitere Theilung verzichtet, und daraufhin in der neuen Theilung das, was der Verzichtende hier noch nachzubekommen hätte, dem Miterben, zu dessen Gunsten der Verzicht geschah, zugetheilt wird: so kann der Verzichtende nicht hinterher mit einer Umstoßung des Verzichts wegen Verletzung über ½ seiner Erbportion gehört werden. — Die Be- 97

Digitized by Google

XV. Ein Lehrvertrag fällt entweder unter den Gesichtspunkt eines Mandats oder eines Werkverdings, und ist unter der einen wie unter der andern Voraussetzung einseitig aufkündbar für Mandatar oder Werkbesteller. Es kann deßhalb der, welcher als Mandant oder Werkübernehmer erscheint, wenn ihm vom Vater oder Vormund des Lehrlings aufgekündet ist, nicht auf Vertragserfüllung, wohl aber auf Entschädigung klagen. L.-R.S. 2003 und 1794 . . . . . Seite 103
XVI. L.-R.-S. 1337 ist auf die Anerkenntnisse des L.-R.-S 695 nicht auszudehnen. L.-R.-S. 695 ist auch auf Dienstbarkeiten anwendbar, welche durch Verjährung erworben werden . . 106
XVII. L.-R.-S. 695. 110
XVIII. L.-R.-S. 695. 112
XIX. L.-R.S. 550 vergl. mit L.-R.-S. 1 b. 112
XX. Wenn ein Erbe angewiesen ist, eine bestimmte Summe an einen Legatar auszuzahlen, ihm aber dabei das Testament die Wahl läßt, ob er die Leistung in baarem Geld oder in Staatspapieren und sonstigen Schuldurkunden machen will, so kann dem Legatar die Annahme von Papieren, welche einen von ihrem Nennwerth verschiedenen Kurs haben, nur zum Kurs zugemuthet werden 113
XXI. Wenn die Erfüllung einer Bedingung von der Thätigkeit dessen, welcher unter dieser Bedingung schuldet, abhängig ist, so reicht zur Begründung der Behauptung, daß die Bedingung nach L.R.S. 1178 als erfüllt gelte, die Anführung nicht hin, daß der Schuldner den zur Herbeiführung des ungewissen Ereignisses erforderlichen Fleiß nicht angewendet habe, sofern die Erfüllung noch möglich, und in eine bestimmte Zeit nicht beschränkt ist. Es kann vielmehr in diesem Fall vorerst dem Schuldner nur eine richterliche Frist zur Betreibung der Sache, mit dem Bedrohen, daß sonst die Bedingung für erfüllt gelte, anberaumt werden 113
XXII. Demjenigen, welcher in Bezug auf eine noch zu erhebende Klage eine einstweilige Verfügung vom Richter erwirkt hat, ist auf Begehren seines Gegners, zur Erhebung dieser Klage, bei Verlust der einstweiligen Verfügung, ein Termin anzuberaumen 114
XXIII. Wenn eine einstweilige Verfügung in Bezug auf eine bestimmte bereits erhobene oder noch zu erhebende Klage ertheilt ist, so erlischt dieselbe mit dem Erlöschen dieses Prozesses ꝛc. 115
XXIV. Die minderjährigen Kinder haben das gesetzliche Pfandrecht auf die Güter ihres Vaters auch wegen der Summen, die er ihnen vor Uebernahme der Vormundschaft schuldig geworden ist, und die er als Nutznießer in Händen behält. Das Pfandrecht der Minderjährigen dauert auch nach erlangter Großjährigkeit ohne Eintrag fort 118
XXV. Ueber die Verbindlichkeit des Bestandgebers zu Ueberlieferung und Gewährleistung der Bestandsache. L.R.S. 1722 u. 1726 . 118
XXVI. Pr.-O. §. 1172. 1174 u. 1175. Ziff. 4. . . . 119
XXVII. Pr.-O. §. 390—92 u. 1172 119

Bei Carl Heymann in Berlin erschienen und sind in allen guten Buchhandlungen zu haben:

Entscheidungen des Königl. Geheimen Ober-Tribunals, herausgegeben im amtlichen Auftrage von den Geh. Obertribunalsräthen Dr. Seligo, Wilke I. und Kuhlmeyer. Neue Folge, I—VII. Band, 8. br. 18 Thlr. 7½ Sgr. VIII. Bd. Preis ca. 3½ Thlr. ist unter der Presse.

Die Präjudizien des Geh. Obertribunals seit ihrer Entstehung im J. 1832 bis zum Schlusse d. J. 1848, nach der Paragraphenfolge der Gesetzbücher geordnet und mit einem alphabetischen Sachregister versehen. Herausg. von d. Geh. Obertribunalsräthen Dr. Seligo, Kuhlmeyer und des Jahrs

Digitized by Google

Zur Nachricht.

Hiermit empfängt das juristische Publikum das erste Heft des 11ten Jahrgang neuer Folge der Oberhofgerichtlichen Jahrbücher, oder der ganzen Sammlung 18ten Jahrgang. Der Grund zu dessen verzögerter Ausgabe lag zuerst im Wechsel der Redaktion, sodann in den Zeitereignissen. Herr Kanzler **Trefurt**, der eigentliche Begründer der neuen Folge dieser Zeitschrift, hat die Redaktion der Jahrbücher wieder übernommen, was für das Unternehmen alle Bürgschaft wissenschaftlicher und praktischer Gediegenheit bietet, mithin das Vertrauen der juristischen Welt für die Jahrbücher bewahren und erhöhen wird.

Der Verleger hofft und setzt voraus, daß diejenigen Herren Subscribenten, die keine Abbestellung ihm zukommen ließen, den neuen Jahrgang der Jahrbücher, welcher in 8 Heften, die nach Umständen auch in Doppelheften ausgegeben werden, besteht, und wie bisher fl. 4. 48 kr. im Subscriptionspreis kostet, ebenfalls zu erhalten wünschen. Man subscribirt mit Annahme des ersten Heftes auf den ganzen Jahrgang.

Zugleich ladet der Verleger zur neuen Subscription ergebenst ein, — und bemerkt, daß jeder Jahrgang der Jahrbücher einzeln zu beziehen ist — für die frühern Jahrgänge aber ein sehr ermäßigter Preis statt findet.

Alle Buchhandlungen in Baden so wie im gesammten Deutschland nehmen Subscription an und haben sich an den Unterzeichneten zu wenden.

Mannheim, im Juni 1850.

Friedrich Götz,
Verlagsbuchhandlung.

Jahrbücher

des

Großherzoglich Badischen Oberhofgerichts.

Sammlung

einiger neuern, bei dem Großherzoglich Badischen Oberhofgerichte im Criminal- und Civilfache ergangenen Erkenntnisse und Verfügungen, mit besonderer Rücksicht auf das neue Prozeß-Verfahren.

Herausgegeben

von

mehreren Mitgliedern des Oberhofgerichts.

Hauptredakteur:

Kanzler **Trefurt.**

Neue Folge.

Elfter Jahrgang 1849 und 1850.

(Der ganzen Sammlung achtzehnter Jahrgang.)

Mannheim.

Verlag von Friedrich Götz.

1851.

Digitized by Google

Bayerische
Staatsbibliothek
München

Digitized by Google

Inhalt.

I. Einsprache gegen eine Zwangsversteigerung von Liegenschaften. Statthaftigkeit der Appellation gegen ein Urtheil, welches ohne rechtliches Gehör erging. P.-O. §. 718. 719. 1169—1171. 1195. 1210. 1215. 1240. 1242 a. S. 1.

II. L.-R.-S. 1184. Wirkung der ausdrücklichen kommissorischen Klausel. S. 7.

III. L.-R.-S. 640 ist mit Rücksicht auf S. 645 anzuwenden. S. 15.

IV. Wenn dem Obereigenthümer, gegenüber einem unbefugten Lehensinhaber, die Voraussetzungen einer rei vindicatio gegeben sind, so kann er dieselbe erheben, ohnerachtet ihm, demselben Beklagten gegenüber, auch eine Lehenauflösungsklage aus L.-R.-S. 1831 b. k. zusteht. Erfordernisse der Eigenthumsklage des Obereigenthümers. S. 24.

V. Beholzigungsrecht. In wie weit wird die Klage aus einem Urtheil durch Beibringung eines abändernden Erkenntnisses elidirt? Klagbegründung, Klagänderung. S. 34.

VI. L.-R.-S. 1184 u. 1742. S. 42.

VII. Dem Zwischenhändler, welcher auf ihm zur Disposition eines auswärtigen Handelshauses von diesem zugeschickte Waaren Vorschüsse gemacht hat, und solche Waaren nachher auf einen zwischen dem Absender und einem Dritten geschlossenen Kauf an diesen abliefert, ohne Baarzahlung zu empfangen, kömmt wegen seiner Vorschüsse keine Klage gegen einen Dritten zu. H.-R.-S. 93 u. 94. L.-R.-S. 1947. 1948 u. 1999. S. 46.

VIII. Wo die Erbversiegelung in einem Falle vorgeschrieben ist, gilt das Erbverzeichniß nicht als in gesetzlicher Form errichtet, wenn die Obsignation unterlassen oder nicht gesetzmäßig vorgenommen wurde, mit der Wirkung, daß deßhalb ein Offenbarungseid verlangt werden kann. P.-O. §. 648. L.-R.-S. 819. S. 62.

IX. Bildet ein zwischen der Kirchengemeinde und dem Kirchenpatron über Kirchenvermögen geschlossener Vertrag, in welchem, neben Anderem, auch bestimmt wird, daß ein Theil dieses Vermögens für die Schule verwendet werden solle, eine privatrechtliche Schuldotation im Sinne des §. 13 des Schulgesetzes vom Jahr 1835? S. 73.

X. L.-R.-S. 791. Die Nichtigkeit des Verzichts auf eine noch nicht angefallene Erbschaft wirkt auch Nichtigkeit der dafür versprochenen Gegenleistung. S. 85.

XI. Zur dreißigjährigen Ersitzung der ständigen Dienstbarkeiten war nach gemeinem Recht ein gerechter Titel nicht erforderlich. S. 89.

XII. L.-R.-S. 215. 1419. 1426. S. 93.

XIII. Die Klage auf Nichtigkeit des Testaments eines Entmündigten ist begründet und kann nicht durch die Behauptung, daß der Grund der Entmündigung zur Zeit der Testamentserrichtung aufgehört habe, sondern nur durch jene, daß die Entmündigung selbst wieder aufgehoben worden sei, elidirt werden. L.-R.-S. 502. 1350. 1512. 901—904. S. 95.

Digitized by Google

XIV. Wenn eine Theilung durch rechtskräftiges Erkenntniß als ungültig erklärt iſt, und bei darauf vorgenommenen neuen Theilung ein Miterbe, welcher von einem andern Miterben die ihm in der aufgehobenen Theilung zugeſchiedene Portion bereits ausgeliefert erhielt, auf jede weitere Theilung verzichtet, und darauf hin in der neuen Theilung das, was der Verzichtende hier noch nachzubekommen hätte, dem Miterben, zu deſſen Gunſten der Verzicht geſchah, zugetheilt wird: ſo kann der Verzichtende nicht hinterher mit einer Umſtoßung des Verzichts wegen Verletzung über ¼ ſeiner Erbportion gehört werden. — Die Begründung einer Klage ꝛc. iſt aus den angeführten Thatſachen und nicht aus den daraus gemachten Folgerungen zu beurtheilen. S. 97.

XV. Ein Lehrvertrag fällt entweder unter den Geſichtspunkt eines Mandats oder eines Werkverdings, und iſt unter der einen wie unter der andern Vorausſetzung einſeitig aufkündbar für Mandatar oder Werkbeſteller. Es kann deßhalb der, welcher als Mandant oder Werkübernehmer erſcheint, wenn ihm vom Vater oder Vormund des Lehrlings aufgekündet iſt, nicht auf Vertragserfüllung, wohl aber auf Entſchädigung klagen. L.-R.-S. 2003 und 1794. S. 103.

XVI. L.-R.-S. 1337 iſt auf die Anerkenntniſſe des L.-R.-S. 695 nicht auszudehnen. L.-R.-S. 695 iſt auch auf Dienſtbarkeiten anwendbar, welche durch Verjährung erworben werden. S. 106.

XVII. L.-R.-S. 695. S. 110.

XVIII. L.-R.-S. 695. S. 112.

XIX. L.-R.-S. 550 vergl. mit L.-R.-S. 1 b. S. 112.

XX. Wenn ein Erbe angewieſen iſt, eine beſtimmte Summe an einen Legatar auszuzahlen, ihm aber dabei das Teſtament die Wahl läßt, ob er die Leiſtung in baarem Geld oder in Staatspapieren und ſonſtigen Schuldurkunden machen will, ſo kann dem Legatar die Annahme von Papieren, welche einen von ihrem Nennwerth verſchiedenen Kurs haben, nur zum Kurs zugemuthet werden. S. 113.

XXI. Wenn die Erfüllung einer Bedingung von der Thätigkeit deſſen, welcher unter dieſer Bedingung ſchuldet, abhängig iſt, ſo reicht zur Begründung der Behauptung, daß die Bedingung nach L.-R.-S. 1178 als erfüllt gelte, die Anführung nicht hin, daß der Schuldner den zur Herbeiführung des ungewiſſen Ereigniſſes erforderlichen Fleiß nicht angewendet habe, ſofern die Erfüllung noch möglich, und in eine beſtimmte Zeit nicht beſchränkt iſt. Es kann vielmehr in dieſem Fall vorerſt dem Schuldner nur eine richterliche Friſt zur Betreibung der Sache, mit dem Bedrohen, daß ſonſt die Bedingung für erfüllt gelte, anberaumt werden. S. 113.

XXII. Demjenigen, welcher in Bezug auf eine noch zu erhebende Klage eine einſtweilige Verfügung vom Richter erwirkt hat, iſt auf Begehren ſeines Gegners, zur Erhebung dieſer Klage, bei Verluſt der einſtweiligen Verfügung, ein Termin anzuberaumen. S. 114.

XIII. Wenn eine einſtweilige Verfügung in Bezug auf eine beſtimmte bereits erhobene oder noch zu erhebende Klage ertheilt iſt, ſo erliſcht dieſelbe mit dem Erlöſchen dieſes Proceſſes ꝛc. S. 115.

XXIV. Die minderjährigen Kinder haben das geſetzliche Pfandrecht auf die Güter ihres Vaters auch wegen der Summen, die er ihnen vor Uebernahme der Vormundſchaft ſchuldig geworden iſt, und die er als Nutznießer in den Händen behält. Das Pfandrecht der Minderjährigen dauert auch nach erlangter Großjährigkeit ohne Eintrag fort. S. 118.

Digitized by Google

XXV. Ueber die Verbindlichkeit des Bestandgebers zu Ueberlieferung und Gewährleistung der Bestandsache. L.-R.-S. 1722 u. 1726. S. 118.

XXVI. Pr.-O. §. 1172. 1174 u, 1174. Ziff. 4. S. 119.

XXVII. Pr.-O. §. 390—92 u. 1172. S. 119.

XXVIII. Einsetzung in den Besitz eines Nachlasses. Zuständigkeit. Rechtsmittel. S. 121.

XXIX. L.-R.-S. 819. 865. 1108 b. 1322. 1331. 1356. P.-O. §. 442. S. 135.

XXX. Der unerlassene Vorbehalt des Erbverzeichnisses kann dem Notherben nicht zur Verkürzung seines Pflichttheils gereichen. S. 139.

XXXI. Erbrecht der Geschwister, L.-R.-S. 750. Testament eines Taubstummen. S. 142.

XXXII. Der während der Ehe Empfangene hat die gesetzliche Vermuthung der Ehelichkeit für sich. L.-R.-S. 312.

Wenn der Vater stirbt, ohne von der ihm durch gedachten L.-R.-S. eingeräumten Befugniß, die Ehelichkeit des Kindes anzufechten, Gebrauch gemacht zu haben, so können dessen Erben solches Recht nicht ausüben. S. 145.

XXXIII. Ein in öffentlicher Urkunde abgefaßter Erbvergleich bedarf nicht der Unterschrift der Betheiligten. S. 150.

XXXIV. Ueber ein in der ungetheilten Masse vorhandenes Erbstück kann ein Miterbe nicht zu seinem Privatvortheil, sondern nur als Geschäftsführer der Erben Verträge schließen. S. 152.

XXXV. Vertragsauslegung nach L.-R.-S. 1156. Gerichtlicher Anschlag bei Erbvertheilungen. S. 156.

XXXVI. Umstoßung einer ehelichen Gemeinschaftstheilung. Anwendbarkeit der L.-R.-S. 887 und 888 auf solche. Verzicht und Bestätigung L.-R.-S. 1338. S. 158.

XXXVII. Erbrecht des Staats, L.-R.-S. 768. S. 160.

XXXVIII. Erbrecht des natürlichen Vaters und des Staats. Gerichtliche Anerkennung der Vaterschaft vor Einführung des Landrechts.

Nichtigkeitsbeschwerde wegen mangelhafter Prüfung des Proceßmaterials in den Entscheidungsgründen. S. 164.

XXXIX. Testamentsanfechtung wegen Gemüthskrankheit. Die Ersitzung des L.-R.-S. 2265 läuft erst vom Tage des Grundbucheintrags an. S. 168.

XL. L.-R.-S. 932 ist auf belastende Schenkungen nicht anwendbar, sondern auf reine Freigebigkeiten zu beschränken. S. 169.

XLI. Eine von Mann und Frau gemeinschaftlich errichtete Vermögensübergabe kann, so lange der eine Uebergeber noch lebt, in ihrem Gesammtumfange nicht von den Erben des andern angefochten werden.

Uebergaben, welche sich ihrem Inhalte nach als Käufe oder sonst belastende Verträge darstellen, sind nicht nach den Vorschriften für Schenkungen zu beurtheilen. L.-R.-S. 918. S. 176.

XLII. L.-R.-S. 1544. Setzung der Ehesteuer aus väterlichem und mütterlichem Vermögen. S. 180.

XLIII. Eintragung von vertragsmäßigen Pfandrechten, welche vor Einführung des Landrechts bestellt wurden. S. 183.

XLIV. Pfandklage betreffend. S. 191.

XLV. L.-R.-S. 2166 folgde. Die dort gegebenen Bestimmungen sind bei Zwangsversteigerungen durch P.-O. §. 1056 bis 1058 modificirt. S. 191.

XLVI. Verzicht auf Vorrang im Unterpfand. Wo solcher unbeschränkt geleistet ist, erstreckt er sich auch auf die Kapitalzinsen ꝛc., soweit deren Pfandrecht nicht verjährt ist. S. 196.

XLVII. Richterliches Pfandrecht auf bloße Anerkenn. einer Schuldurk. S. 199.

XLVIII. Ist L.-R.-S. 2146 auf den Fall anwendbar, wenn eine in allgemeiner Gütergemeinschaft stehende Ehefrau sich der Gemeinschaft theilhaftig macht, und darauf von einzelnen Massegläubigern richterliche Pfandrechte gegen diese Frau eingetragen wurden? S. 202.

XLIX. Ein Urtheil, welches erst innerhalb der letzten 10 Tage vor dem Ganterkenntniß verkündet wurde, wirkt kein Pfandrecht. S. 212.

L. L.-R.-S. 641 und 642. S. 213.

LI. Einrede der Rechtskraft. S. 218.

LII. Hat die Erwerbung der Gemeinschaft an einer Scheidemauer, oder schon das bloße Recht auf diese Erwerbung die Wirkung, daß der bisherige Alleineigenthümer der Mauer Lichtöffnungen und andere Werke, welche er vor dem Eintritt der Gemeinschaft an der Mauer anlegte, nun beseitigen muß? S. 221.

LIII. L.-R.-S. 552. 641. 741 und 645. Recht des Eigenthümers, das auf seinem Grund und Boden befindliche Wasser zu benutzen. S. 224.

LIV. L.-R.-S. 697 und 701. P.-O. 1242. S. 226.

LV. Nothwendige Streitgenossenschaft bei der Klage auf Nothweg, welcher über verschiedene Grundstücke geht. S. 228.

LVI. So lange eine Aussicht wegen gegenüber stehender Mauer des Nachbars nicht möglich ist, kann ein Recht auf Aussichtsfenster nicht durch Ersitzung erworben werden. S. 230.

LVII. Nothweg. L.-R.-S. 683 ist auf Gebäude nicht anwendbar. S. 233.

LVIII. Der Wohnungs- und Nutzungsberechtigte darf Andere zu sich nehmen, sofern dadurch die Dienstbarkeit nicht erschwert wird. S. 234.

LIX. Bei dem Waidrecht wird die Negatorienklage eines einzelnen Grundbesitzers durch den Beweis des Waidrechts auf der Gemarkung im Allgemeinen entkräftet. Vergleich als Rechtstitel, Verjährung. S. 237.

LX. Vergleich und Anerkennung als Rechtstitel. S. 240.

LXI. 1) Zum Streit über eine auf der Angesessenheit in einer Gemarkung beruhende Holzberechtigung ist die Gemeinde legitimirt.
2) Anwendung des Forstgesetzes §. 134. S. 250.

LXII. Beholzungsrecht. Vertragsauslegung. S. 252.

LXIII. Wiederherstellung wegen Minderjährigkeit. P.-O. §. 1234. Wasserrecht. Unvordenklicher Besitz. S. 255.

LXIV. Haftbarkeit der Gemeinde für den bei Tumulten verübten Schaden. S. 261.

LXV. Zuständigkeit der Civilgerichte zur Entscheidung über Nebenpunkte in Strafsachen. S. 266.

LXVI. Entschädigung wegen Vergehens. Ein wegen Nothwehr straflos erklärendes Urtheil des Strafrichters bindet den Civilrichter nicht bei Entscheidung der Entschädigungsfrage. S. 269.

LXVII. Entschädigungspflicht wegen Vergehen und Versehen. L.-R.-S. 1782. 1784. 1952. 1953 u, L.-R.-S. 103 anwendbar auf Eisenbahnen. L.-R.-S. 1384 letzter Absatz, verglichen mit S. 1784 u. 1954. S. 277.

LXVIII. Entschädigungspflicht wegen mangelhafter Construction der Eisenbahn. S. 278.

LXIX. Entschädigung wegen Versehen. S. 280.

LXX. Entschädigung wegen Versehen. L.-R.-S. 1148 a. 1369. 1721. 1828. S. 285.

LXXI. Arrestanlegung wegen Entschädigungsansp. aus Verbrechen. S. 287.

LXXII. Verträge zwischen den Zehntberechtigten und den Zehntpflichtigen, durch welche das Ablösungskapital festgesetzt wird, sind beim Mangel der Zustimmung der Staatsbehörde nicht schlechthin ungültig und durch die Gemeinde anfechtbar, sondern es ist Frage des einzelnen Falles, zunächst, ob eine Verpflichtung unbedingt und mit Ausschluß des Vorbehalts der Zustimmung der Finanzbehörde abgeschlossen werden wollte; sodann, ob ohnerachtet der unterlassenen Förmlichkeit der vorgängigen Information der Gemeinde durch das Gutachten der Finanzbehörde, doch dem Zweck des Gesetzes Genüge geschah. Vergl. Jahrb. N. F. 1843, S. 230 und Jahrg. 1844, S. 299. S. 288.

LXXIII. Zehntablösung. S. 295.

LXXIV. Beschränkte Auslegung des Verzichts. Zulässigkeit der Oberappellation hinsichtlich der Summe, ohnerachtet der durch die Klage direkt verfolgte Gegenstand die Appellationssumme nicht erreicht, weil zugleich das Recht, von welchem der Klaggegenstand ein Ausfluß ist, zum Gegenstand des Streits und der Entscheidung in Folge der Vernehmlassung des Beklagten, gemacht wurde. S. 298.

LXXV. 1) Beschwerdesumme bei der Oberappell. in Zehntablösungsproc.
2) In wieweit ist nach theilweiser Uebereinkunft der ablösenden Parteien eine gerichtliche Abschätzung des Zehntens erforderlich? S. 300.

LXXVI. Der Ortsherr ist zehntberechtigt. Rechtsausübung durch Mittelpersonen. Zehnten als Besoldungstheil des Ortsbürgermeisters. S. 306.

LXXVII. Untheilbarkeit der als Zehntlast bestehenden Baupflicht bei Condecimatoren. S. 311.

LXXVIII. Damit die Zahlung von Baukosten durch eine Gemeinde ein Baufactum bilde, muß bewiesen werden, daß die Gemeinde auf eine ihre Verpflichtung begründende Weise zustimmte. S. 313.

LXXIX. 1) Baufactum. Was ist Hauptreparatur? Jahrb. N. F. 1833, S. 103. 1834, S. 27.
2) Wo Baufacta von Gemeinden vorgenommen sind, bedarf es nicht des Beweises eines Gemeindebeschlusses oder der Staatsgenehmigung. S. 316.

LXXX. Kirchenbaupflicht. Fürsorglicher Bau der Kirchspielsgemeinde. Verjährtes Baufactum. Ein von einer Gemeinde vorgenommenes Baufactum ist hinsichtlich der Einwilligungsförmlichkeiten der Gemeinde der Veräußerung eines dinglichen Rechts nicht gleichzustellen. S. 323.

LXXXI. Nur die Kirchspielsgemeinde und nicht die politische ist zum Streit über Kirchenbaupflicht legitimirt; Nichtigkeit des Verfahrens.

LXXXII. Anerkennung der Baupflicht. Baued. §. 2. S. 328.

LXXXIII. Frohndpflicht zu Kirchenbauten. Wenn bei einem Thurmbau die Gemeinde frohndfrei blieb, so kann daraus auf Freiheit beim Kirchenbau geschlossen werden, nicht aber umgekehrt. S. 332.

LXXXIV. Frohndpflicht der Kirchspielsgemeinde beim Kirchenbau. Befreiung durch entgegenstehende Baufacta. Ein Anerkenntniß verliert seine Wirksamkeit nicht, durch entgegenstehende Baufacta. S. 336.

LXXXV. Getheilte Baupflicht, §. 3 und 10 des Bauedicts.
Verlangen und Annahme eines gutthatsweisen Beitrags zum Kirchenbau involvirt ein Anerkenntniß der Baufreiheit. S. 342.

Digitized by Google

LXXXVI. Getheilte Baupflicht. Baufacta. Anerkenntniß. S. 346.

LXXXVII. Beschränkte Baupflicht des dem Pfarrer gehörenden Zehntantheils Congrua.
Wie ist die Klage oder Einrede zu begründen, mittels welcher dem Zehntherr gegenüber geltend gemacht wird, daß die Baupflicht keine Zehntlast sei, sondern auf sonstigem Vermögen des Bauherrn hafte? S. 349.

LXXXVIII. Wer dem Zehntberechtigten gegenüber behauptet, daß die Kirchenbaupflicht desselben keine auf dem Zehnten ruhende Last sei, hat dieses thatsächlich zu begründen und zu beweisen. S. 354.

LXXXIX. Anerkennung einer Zehntlast. S. 360.

XC. Betrug bei einem Vertrag. S. 365.

XCI. Vertragsanfechtung wegen Irrthum und Betrug. S. 366.

XCII. Trunkenheit und Betrug bei Vertragsabschluß. S. 371.

XCIII. Bedrohung mit einem Processe als Zwang beim Vertragsabschluß. S. 374.

XCIV. Vertragsauslegung. L.-R.-S. 1162. S. 381.

XCV. Strafgeding bei Verträgen. S. 383.

XCVI. Kaufvertrag. Entschädigungsklage erfordert Verzugssetzung. S. 386.

XCVII. Kaufvertrag. Bei Vertragsauflösung nach L.-R.-S. 1657 findet keine Entschädigung statt. S. 388.

XCVIII. Kaufvertrag. Wo nicht ein bestimmtes Stück, sondern nur nach Gattung und Maaß verkauft worden ist, da begründet die Veräußerung derselben Gattung an der Andern kein Vertragsbruch auf Seite des Verkäufers. S. 390.

XCIX. Kaufvertrag. 1) Wiederherstellung gegen versäumte Unterschrift.
2) Eine Ehefrau ist wegen eines mit ihrem Ehemann gemeinschaftlich geschlossenen Vertrags haftbar. S. 392.

C. Kaufvertrag. Rechtskräftige Entscheidung. Auflösungsklage bei bedingter Verbindlichkeit. S. 395.

CI. Kaufvertrag. Bei doppelseitigen Verträgen gibt das Urtheil, welches den säumigen Kontrahenten zur Vertragserfüllung schuldig erkennt, diesem kein Recht, später seinerseits auf Erfüllung des Vertrags zu klagen. S. 397.

CII. Kaufvertrag. Vorbehaltene Nutzungsrechte bei Zwangsveräußerungen. S. 400.

CIII. Cession eines doppelseitigen Vertrags. S. 403.

CIV. Kaufbesorgung. Beweis durch die dem Kommittenten übergebenen Einkaufsrechnungen. S. 405.

CV. Bürgschaft. L.-R.-S. 2032. 2039. 1281. S. 411.

CVI. Gesellschaftsvertrag. L.-R.-S. 1851. S. 413.

CVII. L.-R.-S. 42. Die Nichtigkeit eines Gesellschaftsvertrags wegen unterlassener Förmlichkeiten kann von den persönlichen Gläubigern eines Gesellschaftsgliedes den Gesellschaftsgläubigern entgegengehalten werden. S. 415.

CVIII. Auftrag. Wettschlagung. S. 417.

CIX. Darlehensvertrag. Die Aufhebung oder Abänderung eines Vertrags muß hinreichend bestimmt geschehen. S. 424.

CX. Bestandvertrag.
1) Die Bestimmung des L.-R.-S. 1722 ist auch auf den Fall an-

wendbar, wenn ein Theil der Bestandsache zwar nicht während der Bestandzeit, aber doch nach Abschluß des Bestandvertrags und vor Beginn der Bestandzeit durch Zufall zu Grunde ging.
2) Das Recht, wegen theilweisen Untergangs der Bestandsache, Minderung des Pachtzinses oder Vertragsauflösung zu begehren, ist kein Wahlrecht des Pächters, sondern nach den Umständen richterlich zu bestimmen. 3) L.-R.-S. 1636. S. 425.

CXI. Der Miether, welcher mit Zustimmung des Vermiethers einen andern Miethsmann substituirt und diesen als Eigenthümer der Einrichtungsgegenstände erklärt, hat keine Klage gegen den Vermiether auf Herausgabe dieser Gegenstände. S. 429.

CXII. 1) Fahrnisse, welche Zugehörden einer Liegenschaft bilden, werden auf eine gegen Dritte wirksame Weise nur durch Grundbucheintrag erworben.
2) Gefährde kann aus dem Grunde allein noch nicht angenommen werden, daß ein zahlungempfangender Gläubiger wußte, daß der zahlende Schuldner bereits gantmäßig war. S. 432.

CXIII. Amnestie in Strafsachen bezieht sich nicht auf rein civilrechtliche Wirkung der verbrecherischen Handlung. S. 436.

CXIV. Frohndablösung. Activlegitimation bei Familienfrohnden. Passivlegitimation der Gemeinde, wo sämmtliche Gemeindebürger frohndpflichtig sind. Kompetenz der Gerichte. S. 439.

CXV. Frohndablösungsverträge, inwiefern sie die Genehmigung der Finanzbehörde oder die der Gemeinde bedürfen.
Wenn bei einer in mehreren Terminen zahlbaren Schuld über das erste Ziel ein verurtheilendes Erkenntniß erfolgte, und darauf hin die Oberappellation aus dem Grund für unstatthaft erklärt wurde, weil nicht das ganze Recht, sondern nur der fällige Theil in Streit gewesen, mithin die Summe nicht vorhanden sei, so kann später einer das ganze Recht verfolgenden Klage die Einrede der rechtskräftigen Entscheidung nicht entgegengehalten werden. S. 445.

CXVI. L.-R.-S. 695 und 710 I. 1. S. 449.

CXVII. Anerkennung L. R.-S. 695. Verjährungsbeweis durch Urkunden. Beglaubigte Abschrift. S. 452.
Thauengeld, Frohndsurrogat, Klagbarkeit. S. 457.
Erblehen, Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache. S. 459.

CXVIII. Erblehen, Successionen und Heimfall, Verjährung der Klage eines durch Vermögensübergabe ausgeschlossenen Erbberechtigten. S. 460.

CXIX. Erbbestandsheimfall, stillschweigende Einwilligung zur Veräußerung des Erblehenguts. S. 464.

CXX. Verzinslichkeit der Ehesteuer, Zahlungen werden zuerst auf den Zins abgerechnet. L. R. S. 1548 und 1254. S. 468.

CXXI. Ueber die Voraussetzungen, unter welchen ein Gläubiger gegen das Vermögensabsonderungs-Verfahren unter seinen schuldnerischen Eheleuten Einsprache erheben, oder dies beendigte Verfahren anfechten kann. S. 474.

CXXII. Hauptintervention, Gerichtszuständigkeit zu deren Verhandlung. Rechtsübertrag, förmliche Bekanntmachung desselben. Faustpfand. Ausschlußerkenntniß in der Gant. S. 478.

CXXIII. 1) Die Bürgschaftsübernahme für eine verzinsliche Schuld erstreckt sich auch auf die Zinsen, sofern sie nicht ausdrücklich auf das Kapital beschränkt wurde. L. R.-S. 1202. 2015. 2016.
2) Minderjährige können nur mit der Wohlthat des Erbverzeichnisses Erbschaften antreten, Einmischungshandlungen des Vormundes können jenem Recht keinen Abtrag thun. L. R.-S. 461. 801. S. 492.

Digitized by Google

CXXIV. Urkundenbeweis. Alte Abschriften. L.-R.-S. 1335. Eigenthumserſitzung, eine hierzu taugliche Beſchaffenheit der Beſitzhandlungen iſt erforderlich. Verjährung der Eigenthumsklage. S. 496.
CXXV. Bürgſchaft. Wenn zwei Erben des Bürgen nacheinander eingeklagt werden, ſo iſt die gegen den erſten Beklagten bewieſene Aechtheit der Bürgſchaftsurkunde nicht maßgebend für den zweiten. S. 502.
CXXVI. 1) Zur Unterſchriftbeglaubigung genügt ein Notar ohne Zeugen.
2) Bürgſchaft, Einrede aus L.-R.-S. 2037.
3) Verzichte ſind ſtreng zu beweiſen.
CXXVII. Die Reſtitution der Minderjährigen bedarf neben dem Formmangel eine Läſion zur Begründung. S. 510.
CXXVIII. Die in einer Privaturkunde ohne ſicheres Datum enthaltene Quittung befreit den Schuldner nicht gegenüber dem Gläubiger ſeines Gläubigers, welcher einen richterlichen Beſchlag auf ſeine Schuld erwirkt hat. S. 513.
CXXIX. Die Entſchädigungsanſprüche des ehemaligen reichsunmittelbaren Adels wegen ihm durch die Geſetze von 1831 entzogenen Berechtigungen, insbeſondere Frohnden. S. 515.
CXXX. Mediatiſirung der Fürſten Salm-Krautheim und daher rührende Proceſſe gegen die Staatscaſſe. S. 523.
CXXXI. Ueber Sicherheitsleiſtung der Ausländer bei Ganten. S. 558.
CXXXII. Wiederherſtellung wegen neu aufgefundener Beweismittel, Verwerfung wegen Irrelevanz. S. 564.
CXXXIII. Competenz der Gerichte. S. 567.
CXXXIV. Competenz der Gerichte. S. 580.
CXXXV. Beſchlag wegen Gefahr der Unterſchlagung und wegen Streitigkeit der Sache. P.-O. §. 675 f. S. 582.
CXXXVI. Allgemeiner Gerichtsſtand eines Ausländers am Ort ſeines Aufenthalts im Großherzogthum. P.-O. §. 7, 17, 45. S. 584.
CXXXVII. P.-Ordng. §. 613. S. 585.
CXXXVIII. Arreſt und andere fürſorgliche Maßregeln verlieren ihre Wirkſamkeit, wenn der Rechtsanſpruch, zu deſſen Sicherung ſie abzweckten, rechtskräftig aberkannt iſt. S. 587.
CXXXIX. Verweiſung des Vollſtreckungsantrags. Beſchwerdeführung oder Klage dagegen. S. 586.
CXL. P.-O. §. 1063. S. 590.
CXLI. Dinglicher Arreſt. P.-O. §. 691. S. 593.
CXLII. Verzögerliche Einreden im Executionsproceß. P.-O. §. 729. S. 594.
CXLIII. Appellationsanmeldung mittels Zuſtellung an den Gegner. P.-O. 1188. S. 595.
CXLIV. Das Geſtändniß des zum Streit beigeladenen Mandatars bindet den Mandanten. S. 597.
CXLV. 1) Neu aufgefundene Vergleichungs-Schriften ſind nicht geeignet, das Geſuch um nochmalige Vornahme einer Schriftvergleichung zu begründen.
2) Zeugen zum Aechtheitsbeweis. S. 600.
CXLVI. Der Mangel der Sachlegitimation begründet nicht, eine Klage als zur Zeit unſtatthaft abzuweiſen. S. 604.
Regiſter.

I.

1) Einsprache gegen eine Zwangsversteigerung von Liegenschaften.

2) Statthaftigkeit der Appellation gegen ein Urtheil, welches ohne rechtliches Gehör ergieng.

3) Nachträgliche Aufstellung von Appellationsbeschwerden nach Ablauf der gesetzlichen Frist ist unstatthaft.

P. O. §. 718 u. 719. 962. 1169—1171. 1165. 1175. 1195. 1210. 1215. 1240. 1242 a.

(J. S. Heskias Kaufmann gegen August Manger, Einsprache gegen eine Liegenschaftsversteigerung betr.)

Gegen Andreas Manger wurde auf Betreiben verschiedener Gläubiger, unter denen sich auch Heskias Kaufmann befand, Zwangsversteigerung von Liegenschaften erkannt. Die erste Versteigerung hatte keinen Erfolg, es wurde deshalb sofort die zweite Versteigerung festgesetzt, und dabei den anwesenden Gläubigern, unter denen sich auch Heskias Kaufmann befand, laut einer ins Protokoll des Ortsgerichts aufgenommenen Beurkundung vorgeschlagen, daß man die mit erheblichen Kosten verbundene Einrückung der Versteigerung in die öffentlichen Blätter unterlassen solle, weil voraussichtlich doch keine auswärtigen Kaufliebhaber kommen werden, welcher Vorschlag, nach derselben Beurkundung, auch von den Gläubigern gutgeheißen wurde.

Die zweite Versteigerung wurde darauf ohne vorgängige Einrückung in öffentliche Blätter vorgenommen, wobei Heskias Kaufmann erschien und theils einige Stücke selbst zum höchsten Gebot zugeschlagen erhielt, theils auf die übrigen an

andere Steigerer zugeſchlagenen Stücke noch vor dem Schluß des ganzen Verſteigerungsaktes ein als unſtatthaft zurückgewieſenes Nachgebot machte.

Dieſe Verſteigerung focht Heskias Kaufmann an, indem er den ſo eben gedachten Sachverhalt erzählte, jedoch ſeine Zuſtimmung zur Unterlaſſung der Bekanntmachung durch öffentliche Blätter, unter Beſtreitung der Beweiskraft des erſten Verſteigerungsprotokolls in Bezug auf die hieher gehörige Beurkundung, in Abrede zog, und in dieſer Beziehung nur zugeſtand: am 22. September 1848 bei Gelegenheit der erſten Verſteigerung ſei von dem Bürgermeiſter die Vornahme der zweiten Verſteigerung auf den 6. Okt. feſtgeſetzt und dabei der Vorſchlag wegen Unterlaſſung der Einrückung in die Blätter zur Erſparung der Koſten gemacht worden, wogegen er Heskias Kaufmann nichts erinnert habe.

In der bei dem Amt erhobenen Einſprache des Heskias Kaufmann ſagte derſelbe, die Verſteigerung ſei nichtig wegen Formfehler, ſo ſei z. B. keine Verkündung derſelben durch die Blätter vorhergegangen; ein weiterer Formfehler wurde aber nicht namhaft gemacht.

Das Amt entſprach dem Begehren, und hob ohne vorherige Vernehmung des Steigerers oder der ſonſtigen Intereſſenten die Verſteigerung als nichtig auf.

Hiergegen ergriff der Steigerer Auguſt Manger die Appellation an das Hofgericht des Unterrheinkreiſes; dieſes ließ das Rechtsmittel zu und erkannte nach gepflogener Verhandlung abändernd auf Abweiſung der Einſprache des Heskias Kaufmann.

Gegen dieſes am 17. März 1849 ergangene Urtheil führte Kläger am 2. April 1849 die Oberappellation aus, beſchwerte ſich über die Abweiſung ſeiner Einſprache und bat um Wiederherſtellung des amtlichen Urtheils ohne allen thatſächlichen Vortrag.

Der Gerichtshof ſetzte zur Verhandlung Tagfahrt auf den 7. Nov. 1849 feſt, und an dieſem Tage kam unter der Ueber-

Digitized by Google

schrift: Eventuelle Vervollständigung und Erläuterung J. S. ꝛc. ꝛc., ein Nachtrag zur Appellationsbeschwerdeschrift ein, in welchem der oberappellantische Anwalt vortrug:

1) Der amtlichen Entscheidung sei kein Wechselverfahren vorhergegangen. Dieselbe habe deshalb die Natur eines unbedingten Befehls gehabt, gegen welchen keine Appellation, sondern nur Einsprache von Seiten des Steigerers statthaft wäre, das hofgerichtliche Urtheil sei aus diesem Grunde als nichtig aufzuheben.

2) Der Kläger habe seinen Antrag auf Aufhebung der zweiten Versteigerung bei Amt mit der Behauptung begründet, daß der Akt wegen Formfehler nichtig sei, und dabei nur beispielsweise angeführt:

a) daß während des Versteigerungsaktes selbst ein Nachgebot des Heskias Kaufmann zurückgewiesen, und

b) daß die Versteigerung nicht in den Blättern verkündigt wurde.

Vermöge des Rechts, einen jeden Vortrag zu vervollständigen, besonders wenn, wie hier, durch blos beispielsweise Anführung von Nichtigkeitsgründen weitere Angaben vorbehalten seien, werde:

c) als weitere Nichtigkeit angeführt, daß der die Versteigerung leitende Bürgermeister selbst Unterpfandsgläubiger des Schuldners, mithin wegen Betheiligung zur Vornahme des Akts unfähig war.

Es wird hier in erster Reihe um einfache Kassation des hofgerichtlichen Urtheils und nur eventuell um abänderndes Erkenntniß nach dem Begehren der Beschwerdeschrift gebeten.

Der oberste Gerichtshof bestätigte das Urtheil der zweiten Instanz.

Dieses war dadurch motivirt, daß die Verkündung einer Versteigerung durch öffentliche Blätter in der betreffenden Verordnung nicht als eine nothwendige Förmlichkeit bezeichnet ist, es daher dem Richter zukommt, im einzelnen Fall zufolge L. R. S. 6 k zu ermessen, ob der Absicht des Gesetzes genügt

sei; im vorliegenden Fall aber sei nach allen Umständen anzunehmen, daß die fragliche Unterlassung ohne Einfluß auf das Resultat der Versteigerung gewesen.

Das Oberhofgericht fand einen weniger zweifelhaften Grund für das hofgerichtliche Erkenntniß in dem eben mitgetheilten Umstande, daß der Kläger, wenn man auch in seinem Stillschweigen, auf den vom Bürgermeister bei der ersten Versteigerung gemachten Vorschlag, keine Einwilligung in das Unterlassen der Verkündung durch die Blätter finden wollte, doch jedenfalls seinem Geständnisse zufolge von dem Unterlassen der besagten Bekanntmachung so zeitig in Kenntniß gesetzt worden war, daß er sich in der Möglichkeit befand, entweder schon vor der Vornahme dieses Aktes wegen der fraglichen Unterlassung Beschwerde zu führen, oder beim Akt selbst, welchem er anwohnte, Einsprache gegen dessen Vornahme zu erheben; daß er daher, weil er dieses unterließ, zufolge P. O. §. 962 Abs. 2. nachher nicht mehr mit seiner Versteigerungsanfechtung gehört werden durfte.

Was den Nachtrag zur Beschwerdeschrift anlangt, so hielt man denselben, theils weil er unter dem Namen von Erläuterungen neue Klaggründe nachschob, theils weil er nach Ablauf der für Einreichung der Beschwerdeschrift gesetzte Nothfrist einkam, für unzulässig.

P. O. §. 1169—1171. 1195. 1210. 1215. 1240 u. 1242 a.

Man hielt aber auch die nachgeschobene Nichtigkeitsbeschwerde gegen das hofgerichtliche Erkenntniß für unbegründet, weil das durch gedachtes hofger. Erkenntniß abgeänderte Urtheil des Amts durch den Umstand, daß es ohne vorgängiges rechtliches Gehör gegen den Appellanten erlassen worden war, keineswegs, wie bei gedachter Beschwerde unterstellt wird, die Natur eines unbedingten Befehls im Sinne der P. O. §. 702 u. 718. erlangte, vielmehr gerade durch jene offenbare Verletzung der Vorschrift des Verfahrens dem dadurch benachtheiligten Appellanten noch besonderer Grund und Berechtigung zur Appellation gegeben wurde.

Die Zurückweisung des kläger. Gebots bei der zweiten Versteigerung ist zwar in dessen von dem Unterrichter erhobenen Anfechtung angeführt, jedoch nicht als Nichtigkeitsgrund geltend gemacht, und wurde auch vom Gerichtshofe nicht dafür erkannt, weil sowohl nach des Klägers eigenem Vortrag als nach dem Steigerungsprotokoll das fragliche Gebot erst nach den den Steigerern einzelner Stücke geschehenen Zuschlägen geschah, mithin ein wirklich unstatthaftes Nachgebot war.

Anmerkung.

Der Satz, daß gegen ein richterliches Urtheil dem dadurch Beschwerten nur unter der Voraussetzung ein Rechtsmittel zustehe, daß der Beschwerde auf anderem Wege nicht abgeholfen werden könne, und der hiervon abgeleitete Satz, daß ein jedes ohne vorgängiges rechtliches Gehör ergangene Urtheil nicht sofort, sondern erst nach verworfener Einsprache im Weg der Appellation angefochten werden könne, war schon gemeinrechtlich durch positive Bestimmungen des Gesetzes nicht hinlänglich unterstützt, deshalb bestritten und mit Modifikationen umgeben, vergl. Gönner Hdbuch Bd. I. 7. §. 22 u. Bd. III. 57 §. 2 ꝛc. und Archiv für civ. Prax. Bd. V. S. 365. Linde, Zeitschrift für Civilrecht und Prozeß Bd. IV. S. 13 folg.; es fragt sich daher, ob diese Sätze überhaupt, oder doch in ihrer Unbedingtheit durch die Bestimmungen des badischen Prozeßrechts begründet sind?

In bejahender Beantwortung dieser Frage und Aufstellung des Satzes, daß nach badischem Recht gegen jedes ohne vorgängige kontradiktorische Verhandlung erlassene Urtheil, welches einem Bekl. etwas abspricht, diesem nicht die Appellation, sondern nur Einsprache vor dem urtheilenden Richter zustehe, verweist man auf §. 718 u. 719 der P.-O.; allein diese beiden Bestimmungen sind nur für die summarische Prozeßart des unbedingten Mandatsprozesses gegeben, und bekannten Regeln zufolge um so mehr auf diese Prozeßart zu beschränken, als ja dieselben Stellen auch die Bestimmung

enthalten, daß auch das nach verworfener Einsprache statthafte Rechtsmittel keine aufschiebende Wirkung habe, und es doch Niemanden im Ernste einfallen wird zu behaupten, daß auch diese Bestimmung auf eine jede contra inauditam ergangene Sentenz anwendbar sei.

Die Berufung auf diese Gesetzesstellen wäre nur begründet, wenn sich behaupten ließe, daß ein Urtheil ohne vorgängiges Gehör dem unbedingten Mandat völlig gleich stehe, und in diesem Falle müsse denn auch das Absurdum anerkannt werden, daß gegen ein solches Urtheil um der Nichtigkeit willen, mit der es behaftet ist, vorerst kein Rechtsmittel, und nachher, selbst wenn diese Nichtigkeit durch Einsprache sanirt ist, kein mit aufschiebender Kraft versehenes Rechtsmittel statt finde.

So weit will man denn doch nicht gehen, man sucht die Lehre vielmehr damit zu begründen, daß ein ohne vorgängiges Gehör erlassenes Urtheil, auch wenn es ein Gegenstand ab- oder zuspricht, dennoch kein wahrhaftes Urtheil, sondern nur ein Dekret sei. Allein theils würde diese Annahme die Anwendbarkeit der §§. 718 u. 19 noch keineswegs beweisen, theils scheint auch diese Voraussetzung nicht richtig.

Ein über einen dem Richter als streitig dargelegten Gegenstand definitiv entscheidender richterlicher Ausspruch, welchem gar kein Gehör dessen, gegen welchen er erlassen wurde, vorhergieng, ist nach Form und Inhalt ein Urtheil, in sofern aber als es mit einem Mangel wesentlicher Voraussetzung seiner Rechtsbeständigkeit behaftet ist, kann es nicht als irgend eine andere prozessualische Handlung des Richters aufrecht erhalten werden, sondern es ist um jenes Mangels willen nichtig, d. h. rechtlich Nichts.

Ob ein solches Urtheil, wenn es dem Beklagten ordnungsmäßig eröffnet wird, von ihm durch ein Rechtsmittel angefochten werden müsse, oder ob er ihm der Verkündung ohnerachtet zu jeder Zeit die Einrede der Nichtigkeit entgegenhalten könne, ist bekanntlich bestritten; wenn man aber auch das letztere als richtig annimmt, so rechtfertigt doch nichts die

Behauptung, daß der Verurtheilte, weil er das letztere Recht hat, nicht zugelassen werden könne, die ihm aus dem Urtheil etwa zugehende Beschwerde im Weg eines Rechtsmittels zu beseitigen, es liegt hierfür und zur Verweisung des Verurtheilten an den Iudex a quo um so weniger ein Grund in den Bestimmungen unserer Prozeßordnung, als dieselbe in §. 1165 dem Richter jede Abänderung seines eigenen Urtheils nach einmal geschehener Verkündung schlechthin untersagt, und, weit entfernt, die Appellationen gegen mit Nichtigkeiten oder groben Fehlern behafteten Urtheile zu erschweren, vielmehr im §. 1175 unter solchen Voraussetzungen eine privilegirte Appellation gestattet, von welcher wir aus von Weilers Motiven zur P.=O. erfahren, daß sie gerade zur Stellvertretung für die frühern Nullitätenbeschwerde bestimmt ist. Red.

II.

L.=R.=S. 1184. Wirkung der ausdrücklichen kommissorischen Klausel.

(Oberhofgerichtliche Entscheidungsgründe i. S. v. Uechtritz und Faist gegen Kammerer, Vertragsauflösung betreffend.)

Die Steingutfabrikbesitzer v. Uechtritz u. Faist zu Schramberg, und die Glashandlung Johann Kammerer u. Comp. in Mannheim, schlossen am 11. März 1846 einen Vertrag ab. Darnach übernahm die Handlung Kammerer u. Comp. das auf dem Commissionslager der Fabrik v. Uechtritz u. Faist bei Handelsmann Wilhelm Klez befindliche weiße Steingut unter den in den §. 1 u. 2 festgesetzten Bedingungen.

Die Contrahenten verabredeten sodann ein für die Zukunft unter ihnen bestehendes Handlungsverhältniß dahin:

1) Uechtritz u. Faist machen sich verbindlich, für die Folge an Mannheimer Kaufleute ihr Fabrikat weder direct, noch

commissionsweise abzugeben, mit Ausnahme des Hauses Gebrüder Dyckerhof, hinsichtlich gewisser in dem Vertrage genannter Sorten. §. 3.

2) Kammerer u. Comp. werden in Zukunft ihren Bedarf von keiner andern Fabrik als jener der v. Uechtritz u. Comp. beziehen, mit Ausnahme derjenigen Sorten, welche sie von Grünstadt und Wallerfangen nehmen. §. 4.

3) Sollte v. Uechtritz in Mannheim ein Commissionslager mit Ausnahme dessen, was im dritten Paragraph gesagt ist, anlegen, so soll er eine Conventionalstrafe von zweitausend Gulden bezahlen; sollte jedoch Herr Kammerer seine Waare anderwärts her beziehen, und von Herrn von Uechtritz in Jahresfrist keine mehr, so soll dieser Vertrag aufgehoben sein. §. 5.

v. Uechtritz u. Faist verlangen nun, daß die Vertragsauflösung von dem Richter ausgesprochen werde, weil die Bedingungen des Vertrags, unter welchen sie stattfinden soll, eingetreten seien. Sie stützen ihre Klage auf zwei Klaggründe. Sie sagen:

1) hätten Kammerer u. Comp. seit dem Vertragabschluß sehr viel Steingut sowohl von einer bei Heppenheim gelegenen Fabrik, als auch von jener zu Zell am Harmersbach bezogen;

2) hätten sie seit November 1847, also seit 11 Monaten, für nicht mehr als 66 fl. Steingut-Waaren von den Klägern bezogen, welcher geringe Bezug gegenüber den Vertragsbestimmungen, wornach der Hauptabsatz dahier aus der klagenden Fabrik geschehen soll, für einen wahrhaften Waarenbezug nicht angesehen werden könne.

Zu 1 haben die Beklagten zugestanden, daß sie sowohl von einer Fabrik bei Heppenheim, als auch von jener bei Zell am Harmersbach, Waaren bezogen hätten, jedoch nur solche Arten von Steingut, wie sie in Grünstadt und Wallerfangen fabricirt würden, und diese Arten seien sie nach dem Vertrage auch von anderwärts zu beziehen berechtigt.

Die Beklagten widersprechen dagegen, daß sie aus den Fabriken in Heppenheim und Zell solche Sorten bezogen hätten, wie sie die klagende Fabrik producire.

Die Kläger behaupteten dagegen, die Beklagten seien nach dem Vertrage verpflichtet, ihren Steingutbedarf in ihrer Fabrik und in Bezug auf gewisse Sorten von Grünstadt oder Wallerfangen zu beziehen, sie seien daher zu einem Waarenbezug aus andern Fabriken durchaus nicht berechtigt.

Der Richter erster Instanz wies die Klage ohne vorgängige Beweisauflage ab, und das Großh. Hofgericht hielt solche nur dann für begründet, wenn es auch wahr sei, daß die Beklagten von den Steingutfabriken bei Heppenheim und Zell andere Sorten von Steingut bezogen hätten, als diejenigen, welche sie zur Zeit des Vertragsabschlusses (11. März 1846) oder überhaupt von den Fabriken in Grünstadt und Wallerfangen bezogen haben.

Diesen Beweis haben die Kläger angetreten:

1) durch Berufung auf einen Augenschein,

2) durch Berufung auf Zeugen,

3) durch Zuschiebung des Haupteides an die Beklagten.

Das Großh. Hofgericht hat aber mit Umgehung dieser Beweiserhebung das den Kläger abweisende amtliche Urtheil bestätigt.

Beide Richter gingen dabei von der Ansicht aus, daß die eine auflösende Bedingung, daß Beklagter in einem ganzen Jahr keine Waare vom Kläger nahm, nach dem eigenen Vortrag der Klage gar nicht vorliege, die andere auflösende Bedingung aber darin bestehe, daß Beklagter nicht blos von andern Fabriken, als jenen zu Wallerfangen und Grünstadt, Waaren bezogen, sondern daß dies auch andere Gattungen Waaren seien, als die, welche sie bis zum Vertrag aus genannten zwei Fabriken bezogen hatten.

Das Oberhofgericht dagegen erkannte dem Antrag der Klage gemäß Auflösung des Vertrags aus folgenden Gründen:

Die erste und für die Entscheidung des vorliegenden Rechts-

streites wichtigste Frage betrifft die Auslegung der in dem §. 4 des Vertrags enthaltenen Stelle, welche besagt:

Die Herren Kammerer und Comp. werden in Zukunft ihren Bedarf von keiner andern Fabrik als jener der Herrn Uechtritz und Faist zu Schramberg beziehen, mit Ausnahme derjenigen Sorten, welche sie von Wallerfangen und Grünstadt nehmen.

In diesen Worten liegt die in ganz gewöhnlichem Sprachgebrauche gegebene Bestimmung des künftigen Handlungsverhältnisses der Parteien. Es ist hierdurch die Verbindlichkeit der Beklagten, ihre Steingutwaaren von den Klägern zu beziehen, auf jene Sorten beschränkt, welche sie nicht von Grünstadt oder Wallerfangen nehmen; im Gegensatze hievon ist das Recht der Kläger, daß die Beklagten bei ihnen ihre Steingutwaaren beziehen, ebenfalls auf jene Sorten beschränkt, welche diese nicht von Grünstadt oder Wallerfangen beziehen.

Welche Sorten dieses sind, ist in dem Vertrage nicht gesagt, und es ist dieser Punkt auch kein Streitgegenstand in dem gegenwärtigen Prozesse geworden; der Streit dreht sich nämlich blos um die Frage, ob die Beklagten von der allgemeinen Verbindlichkeit, ihre Steingutwaaren zu beziehen, in soweit nur befreit sind, als sie eine gewisse Sorte Waaren bei den Fabriken in Grünstadt und Wallerfangen beziehen, wie die Kläger behaupten, oder ob sie von dieser Verbindlichkeit auch befreit sind, wenn sie dergleichen Waaren bei irgend einer ihnen beliebigen Fabrik beziehen, wie die Beklagten behaupten.

Diese nämlich sagen, nur in Bezug auf gewisse Sorten Steingut seien sie von der Verbindlichkeit, ihre Waaren bei den Klägern zu nehmen, durch diese Vertragsstelle frei gegeben worden; von wem sie diese Sorten beziehen wollten, sei ihnen freigestellt, und der Satz

„welche sie zu Grünstadt und Wallerfangen nehmen",

solle blos die Sorten in der Art bezeichnen, daß es diejenigen

seien, welche sie bis jetzt in diesen beiden Fabriken bezogen hätten.

Dieser Auslegung steht der wörtliche Ausdruck in Bezug auf das Zeitwort „nehmen“ entgegen, welches bei der Beschreibung des künftigen Verhältnisses ganz unzweideutig sagt, daß die Beklagten ihre Waaren bei den Klägern beziehen werden, mit Ausnahme derjenigen, welche sie in den bezeichneten beiden Fabriken nehmen.

Diese Auslegung, wornach durch die Worte: welche „sie in Grünstadt oder Wallerfangen nehmen,“ nur die Sorten Steingut bezeichnet werden sollten, welche sie bei den Klägern zu nehmen nicht verbunden seien, kann um deßwillen nicht richtig sein, weil die Absicht der Parteien hierdurch nicht erreicht werden konnte, indem bei einem jeden etwa künftig entstehenden Streite die Frage entstanden wäre, welche Sorten denn bis zum 11. März 1846 von den Beklagten in Grünstadt und Wallerfangen bezogen worden seien.

Man muß daher annehmen, daß wenn die Sorten Waaren, welche künftig die Beklagten aus der Fabrik der Kläger zu beziehen nicht schuldig sein sollen, in dem Vertrage hätten bezeichnet werden sollen, diese Sorten selbst genannt worden wären.

Das Großh. Hofgericht hielt diese Vertragsstelle für so dunkel, daß sie mit Sicherheit für keine der beiden Parteien ausgelegt werden könne, und legte daher den L.-R. S. 1162 seiner Entscheidung zu Grund.

Indessen haben die Beklagten selbst in ihrer Vernehmlassung auf die Appellationsbeschwerdeschrift die Verhältnisse angegeben, auf welchen diese Vertragsstelle, wornach jene Sorten Steingut, welche sie in Grünstadt oder Wallerfangen beziehen, von der Verbindlichkeit, ihre Waaren von den Klägern zu beziehen, ausgenommen sein sollen, beruht, und hieraus geht ganz klar hervor, daß die Benennung der beiden Fabriken Grünstadt und Wallerfangen in dieser Vertragsstelle eine wesentliche Bedeutung hat.

Die Beklagten ſagen nämlich, nachdem ſie dieſe Vertragsſtelle in ihrer Vernehmlaſſung aufgeführt haben:

„es ſei der Zulaſſung dieſer Ausnahme die Ueberzeugung der Kläger zu Grunde gelegen, daß ihre Fabrikate die Concurrenz mit den Fabrikaten der beiden genannten Fabriken nicht zu fürchten haben, und ſie ſeien ſich wohl bewußt geweſen, daß ihre Waaren den betreffenden Fabrikaten an Qualität weit überlegen ſeien.

Die Kläger haben übereinſtimmend mit den Beklagten angegeben, daß die bezeichneten Verhältniſſe der fraglichen Vertragsſtelle zu Grunde gelegen ſeien, ſie ſagen nämlich, die von ihnen den Beklagten gegebene Bewilligung, außer den Fabrikaten der Kläger auch noch Fabrikate von Grünſtadt und Wallerfangen zu beziehen, beruhe darauf, weil ſie eine Concurrenz dieſer Fabriken nicht zu fürchten hätten.

Hieraus geht ganz klar hervor, daß die fragliche Vertragsſtelle gerade ſo ausgelegt werden muß, wie ſie wörtlich lautet, daß nämlich die Beklagten ihren Bedarf von Steingut bei den Klägern beziehen müſſen, mit Ausnahme der Sorten, welche ſie von Grünſtadt und Wallerfangen nehmen.

Bei dieſer ganz allgemein gefaßten Ausnahme bedurfte es einer näheren Beſchreibung, welche Waarenſorten die Beklagten aus den benannten beiden Fabriken beziehen durften, nicht, indem die Kläger in der Ueberzeugung ihrer Ueberlegenheit in der Steingutfabrikation vor denſelben mit Sicherheit annehmen zu können glaubten, daß die Beklagten die feineren Sorten dieſer Waare nicht in Grünſtadt und Wallerfangen, welche wahrſcheinlich nur geringe Sorten zu fabriciren im Stande ſind, ſondern bei ihnen beziehen würden.

Wenn nun die Beklagten ihrem Geſtändniſſe nach Steingutwaaren aus der Fabrik in Zell am Harmersbach, einer notoriſch ſehr guten Fabrik, und aus jener bei Heppenheim bezogen, ſo verletzten ſie offenbar den mit den Klägern abgeſchloſſenen Vertrag und erfüllten die den Klägern gegenüber übernommenen Verbindlichkeiten nicht.

Dieſe Thatſache bildet den erſten Klaggrund. Der klagende Anwalt ließ ſich zwar durch die Einrede der Beklagten, daß ſie von den Fabriken in Heppenheim und Zell nur ſolche Steingutſorten bezogen hätten, welche ſie früher in Grünſtadt und Wallerfangen bezogen, verleiten, die angeſtellte Klage in der hofgerichtlichen Inſtanz dahin zu erläutern und zu bevollſtändigen, daß die Beklagten von Heppenheim und Zell hauptſächlich ſolche Sorten bezogen hätten, welche ſie von den Klägern beziehen.

Es kommt aber auf dieſen Umſtand und alle darüber gepflogenen Verhandlungen gar nicht an, weil überhaupt die Beklagten nach dem Vertrage nicht berechtigt waren, Steingutwaaren aus anderen Fabriken, als denen der Kläger, oder in Grünſtadt oder Wallerfangen zu beziehen. Sie haben aber dieſem Vertrage zuwidergehandelt. Dadurch iſt die Klage begründet und ihr Begehren, den Vertrag für aufgelöſt zu erklären, durch die Beſtimmung des L.-R.-S. 1184 gerechtfertigt.

Der 2te Klaggrund bezieht ſich auf den §. 5 des Vertrags, welcher dahin lautet:

„ſollte Herr Kammerer anderwärts ſeine Waare beziehen, und von Uechtritz in Jahresfriſt keine mehr, ſo ſoll dieſer Vertrag aufgehoben ſein.“

Die Kläger haben in der Klage die Thatſache angeführt, die Beklagten hätten ſeit November 1847 bis zur Anſtellung der Klage, den 7. October 1848, alſo ſeit 11 Monaten nur für 66 fl. Steingutwaaren von ihnen bezogen, ein ſo geringer Bezug könne aber nach kaufmänniſchen Begriffen und Vorausſetzungen für einen wahrhaften Waarenbezug nicht angeſehen werden.

Die Beklagten haben zur Widerlegung dieſer thatſächlichen Behauptungen drei Facturen vorgelegt, wornach ſie

am 12. October 1847 für 124 fl. 55 kr.
am 27. November 1847 für 66 fl.
und dann wieder
190 fl. 55 kr.

am 12. October 1848 für 208 fl. 38 kr. Waaren bezogen haben; die Kläger haben diese Facturen anerkannt. Da hiernach die Beklagten von ihnen binnen eines Jahres, nämlich vom 12. October 1847 bis 1848 nicht blos für 66 fl., sondern für 190 fl. 55 kr. Waaren bezogen haben, so ist die angestellte Klage in dieser Beziehung von den beiden Richtern der vordern Instanzen mit Recht verworfen worden.

Aus diesem thatsächlichen Verhältnisse leiten nun die Beklagten die Schlußfolge ab, daß die angestellte Klage durchaus verwerflich sei, sie sagen nämlich, die bedungene Auflösung des Vertrags trete nach dem §. 5 des Vertrags nur dann ein, wenn sie anderwärts ihre Waaren beziehen, und von Herrn von Uechtritz in Jahresfrist keine mehr, es genüge also nicht, wenn sie blos anderwärts ihre Waaren bezogen hätten, sondern sie müßten auch von den Klägern binnen Jahresfrist keine bezogen haben. Diese Behauptung ist aber unrichtig.

Der Umstand, daß im §. 5 des Vertrags eine ausdrückliche commissorische Klausel zum Vortheil der Kläger für den Fall festgesetzt ist, daß die Beklagten keine Waaren anderwärts her beziehen, und in Jahresfrist keine mehr von den Klägern, scheint allerdings für die Intension der Contrahenten zu sprechen, daß das Recht der Vertragsauflösung den Klägern nur dann zustehen soll, wenn die Beklagten der einen und der andern Vertragsverbindlichkeit nicht nachkommen, und daß damit die schon aus dem Gesetze L.-R.-S. 1184 abfließende Auflösungsbedingniß für den Fall, daß die Beklagten nur einer von beiden Verpflichtungen zuwider handeln würden, ausgeschlossen oder beschränkt werden wollte, indem für diese Auslegung die Ansicht spricht, daß es ohne solche Intension der besonderen Bestimmung des §. 5 gar nicht bedurfte, eben weil die Kläger das Recht der Auflösung nach dem Gesetze hatten.

Diese Folgerung ist aber nur dann schlüssig, wenn man entweder der ausdrücklichen commissorischen Klausel keine wei-

tere Wirkung als der stillschweigenden beilegt, oder wenn man die Wirkung der Vertragsauflösung kraft Gesetzes nur in dem Falle zugesteht, wo solche im Vertrage ausdrücklich festgesetzt ist.

Wenn man dagegen mit den bewährtesten Autoritäten, namentlich Zachariä §. 302 und den dort angeführten Toullier, Troplong, Delvincourt, Duranton und Merlin annimmt, daß die ausdrückliche commissorische Klausel für sich allein schon die Wirkung habe, daß im Falle ihrer Verletzung der Vertrag nicht blos auflösbar, sondern kraft Gesetzes aufgelöst sei, so gewinnt die Sache eine andere Gestalt; unter dieser Voraussetzung nämlich gewinnt der §. 5 des vorliegenden Vertrags die Bedeutung, daß neben der zufolge des L.-R.-S. 1184 jedem Contrahenten für den Fall des einfachen Vertragsbruches gegebenen Auflösungsklage eine Auflösung kraft Gesetzes zu Gunsten der Kläger dann eintreten sollte, wenn beide im §. 5 erwähnten Voraussetzungen nebeneinander eintreten. Red.

III.

L.-R.-S. 640, ist mit Rücksicht auf S. 645 anzuwenden.

(L. S. der fürstl. Standesherrschaft Fürstenberg gegen Mahler, Wasserschwellung betreffend.)

Die klagende Standesherrschaft stellt in einer unterm 25. Juni 1841 bei dem Bezirksamte St. Blasien erhobenen Klage das zweifache Begehren, erstens zu erkennen, daß ihre darin bezeichnete Wiese frei von der Dienstbarkeit sei, welche der Beklagte darauf sich anmaße, und welche darin bestehe, „daß „dieser die auf seiner Wiese angelegten Dämme so erhöht „habe, daß in Folge davon an dem durch das beiderseitige „Eigenthum fließenden Bache eine Stauung sich bilde, die „selbe in ihrer Ausdehnung so weit zurückgehe, daß das

„durch ganze Strecken von der Wiese der Standesherrschaft „unter Wasser gesetzt worden", sodann zweitens damit zugleich auszusprechen, daß der Beklagte schuldig sei, die aufgeworfenen Dämme soweit dadurch eine Rückstauung auf die Wiese der Klägerin bewirkt werde, wieder zu entfernen.

Dem einen und dem andern Begehren wurde durch das unterrichterliche Urtheil stattgegeben und deshalb Appellation ergriffen.

Der Appellationsbeschwerde wurde vom gr. Hofgericht des Oberrheinkreises statt gegeben, und überdem auf Abweisung der Klage erkannt. Die dem hofgerichtlichen Urtheil zu Grund gelegten Erwägungen sind folgende: Was

zu 1. den Theil des Begehrens wegen der angeblichen Dienstbarkeit betrifft, so gehört es wesentlich zum Grund einer solchen Klage, daß Thatsachen angeführt werden, aus denen sich ergibt, daß derjenige, welchem die Anmaßung einer Dienstbarkeit auf dem Grundstücke eines andern zum Vorwurfe gemacht wird, solche Handlungen unternommen habe, welche nur in der Absicht, eine solche Anmaßung zu begehen, oder in der Meinung dazu berechtigt zu sein, geschehen sein können. An dieser Anführung aber fehlt es der Klage, indem darin bezüglich auf diesen Streitpunkt mehr nicht angegeben ist, als daß der Beklagte die Dämme und das an dem Bache angebrachte Schwellenwehr erhöht habe, und dadurch die Ursache des bezeichneten Nachtheils für das Eigenthum der Klägerin geworden sei. Allein, wenn auch diese Thatsache bewiesen wäre, so würde doch daraus noch keineswegs folgen, daß er darum gerade eine Dienstbarkeit gegen sie habe erwerben, begründen oder ausüben wollen. Es ist einleuchtend, daß ein Grundeigenthümer eine solche Handlung auf seinem Gute vornehmen und die darauf befindlichen Werke ändern, und sie also höher oder auch niederer machen kann, ohne irgend daran zu denken, daß er damit ein Recht auf eine fremde Sache ansprechen oder ausüben wolle, vielmehr nur geleitet von der Ansicht, daß er zu dem, was er thue, kraft

eigenen, ihm auf sein Eigenthum zustehenden Rechtes befugt sei. In diesem Sinne hat sich auch der Beklagte ausgesprochen und ausdrücklich erklärt, daß er keine Dienstbarkeit auf das Grundstück der Klägerin anspreche, noch jemals anzusprechen im Sinne gehabt habe, und somit gebricht es dem angeführten Begehren an allem und jedem Grunde. Anlangend zu 2. den Antrag der Klägerin, daß der Beklagte die Dämme in der von ihr bezeichneten Wiese erniedern soll, so wäre die Klage in dieser Beziehung nicht zu verwerfen, wenn dargethan wäre, daß die fraglichen Dämme von der Art und Einrichtung sind, daß durch sie oder auch in Verbindung mit ihnen (wie in der Klage nebenher ebenfalls Erwähnung geschieht,) durch die erhöhte Lage der Schwellenwehre der Abfluß des Wassers wirklich verhindert wird (L.=R.=Satz 640), und daß mithin diese Anlagen schon für sich und ohne Zuthun eines Menschen den Nachtheil erzeugen, worüber die Klägerin sich beschwert. So aber hat sich die Sache bei den Ergebnissen des Beweisverfahrens nicht herausgestellt. Denn sowohl bei dem Augenschein, als auch durch die Begutachtung der Sachverständigen hat sich gezeigt, daß die auf dem Gute des Beklagten befindlichen Dämme so gestellt sind, daß sie dem daselbst fließenden Wasser nicht die mindeste Hemmung, die zum Nachtheil der Klägerin gereichen könnte, entgegensetzen, daß vor ihnen der Bach ruhig und ungestört seinen Lauf nimmt und nehmen kann, und daß auch die Schwellenwehre keine solche Lage haben, daß durch sie ein Aufenthalt des Wassers bewirkt und eine Rückstauung für den höher gelegenen Wiesengrund verursacht wird; sondern Alles, was in Ansehung der Ursache des von der Standesherrschaft behaupteten Nachtheils allein als erwiesen zu betrachten ist, besteht nur darin, daß der Beklagte, wenn er will, das Wasser bis zu der Höhe, daß es eine solche Wirkung hervorbringt, spannen kann; daß nämlich mehrere auf seinem Gute angebrachte Schleusen so angelegt sind, daß je nach der Art ihres Gebrauchs und je nachdem sie alle mit einander, oder

nur eine oder die andere gestellt worden, das Wasser durch den Anhalt, den ihm dann, aber auch nur dann die Dämme entgegenstellen, so geschwellt wird, daß es sich bis auf die Wiese der Klägerin zurückdrängt, daß jedoch dieser Nachtheil nach der Art des Gebrauchs auch vermieden werden kann. Mit andern Worten: es besteht also auf dem Gute des Beklagten eine Anstalt, die des Mißbrauchs empfänglich ist, und die für ihn die Möglichkeit, die Standesherrschaft zu beschädigen oder sie in der Ausübung ihres Eigenthums zu beeinträchtigen, begründet. Und in dieser Hinsicht mag ihr allerdings eine Klage, die auf Untersagung des Mißbrauchs gerichtet ist, nicht bestritten werden. Allein, die bloße Möglichkeit, daß eine an sich erlaubte (L.-R.-S. 544. 552 und 644) Anlage zur Benachtheiligung eines Andern mißbraucht werden kann, gibt diesem noch kein Recht, ihre Wegschaffung oder Veränderung zu verlangen, sondern er muß sich damit begnügen, wenn nur der Mißbrauch unterbleibt, sei es, daß der Gutsbesitzer, dem er zur Last fällt, ihn freiwillig unterläßt, oder daß er durch Urtheil dazu genöthigt wird.

Aus diesen Gründen ꝛc. ꝛc.

Es wurde Oberappellation hiergegen ergriffen, und auf öffentliche Verhandlung vom 4. Juni 1846 erkannte der zweite Senat auf Beweis der von dem Beklagten vorgeschützten Einreden, daß er durch Vertrag und 30jährigen Besitz das Recht zu fraglichen Wässerungsanlagen erworben habe.

Man gieng hierbei im Wesentlichen von der Ansicht aus, daß die Klage durch L.-R.-S. 640. Abs. 2 begründet sei, indem man die Anwendbarkeit dieser Gesetzesbestimmung durch den Umstand nicht für ausgeschlossen erachtete, daß nach dem mit Sachverständigen vorgenommenen Augenschein, der von Bekl. auf seinem Grundstück errichtete Damm mit Oeffnungen versehen ist, durch welche der Abfluß des Wassers in so lange ungehindert statt hat, bis Bekl. diese Oeffnungen durch eingesetzte Bretter schließt.

Bei der auf gepflogenes Beweisverfahren vom ersten ober-

hofgerichtlichen Senat angeordneten Schlußverhandlung erhoben sich jedoch Bedenken gegen jene Rechtsansicht und es wurde auf nochmalige Prüfung der Klagbegründung eingegangen.

Es wurde dabei geltend gemacht, daß die Auslegung und Anwendung der L.-R.-S. 640 bis 644. immer mit Rücksicht auf die Bestimmung des L.-R.-S. 645. geschehen müsse, welcher den Richter anweist, bei Streitigkeiten über die Benutzung des Wassers, den Vortheil der Landwirthschaft mit der Achtung des Eigenthums zu vereinbaren.

In Anwendung dieses Grundsatzes nimmt denn auch Zachariä Handbuch II. S. 29 mit den dort angeführten gewichtigen Autoritäten an, daß dem Eigenthümer des oberen Grundstücks nicht schlechthin jede Veränderung, welche der Dienstbarkeit des untern Grundstücks zur Erschwerung gereicht, untersagt sei, obwohl der L.-R.-S. 640 Abs. 3. dieses unbedingt ausspricht, daß vielmehr wegen L.-R.-S. 645. dem Eigenthümer des höher liegenden Guts nur zugemuthet werden könne, solche belästigende Aenderungen nicht ohne dringendes Bedürfniß für sein Grundstück, und mit thunlichster Schonung des untern vorzunehmen.

Was nun die Auslegung des L.-R.-S. 640 Abs. 2. anlangt, so hielt man die vom oberhofgerichtlichen Beweiserkenntnisse aus Zachariä II. S. 54 Note 2. gemachte Folgerung nicht für schlüssig:

Man kann nämlich ganz wohl mit Zachariä a. a. O. annehmen, daß es zum Begriff einer ständigen Dienstbarkeit nicht erforderlich sei, daß deren lästige Folgen ohne menschliches Zuthun ununterbrochen wirklich treffen, daß es vielmehr genüge, wenn die Verhältnisse und Einrichtungen so sind, daß diese lästigen Folgen, sobald sie einmal in Bewegung gesetzt sind, ohne weiteres Zuthun ununterbrochen fortwirken können; daß demnach eine Wasserleitung, auch wenn sie mit Schleusen versehen ist, eine selbstständige Dienstbarkeit begründe; ohne damit zugleich anzunehmen, daß ein Damm,

welcher mit Oeffnungen versehen ist, die ohne Einsetzung von Brettern das Wasser ungehindert durchlassen, ein Damm im Sinne des Art. 640 Abs. 2. sei, nämlich ein solcher, welcher den Abfluß des Wassers verhindert.

Das Gewicht, welches solcher besondern Beschaffenheit der Anlage mit Rücksicht auf Art. 645. beizulegen ist, wurde gerade im vorliegenden Fall durch die in erster Instanz schon erhobene Expertise anschaulich, indem nach derselben, wie sich unten das Nähere zeigen wird, nur durch einen Mißbrauch dieser Anlagen für das oben liegende Grundstück eine irgend erhebliche Belästigung eintreten kann, während ein moderater Gebrauch einerseits für die Bewirthschaftung des unteren Grundstücks unerläßlich und für das obere unschädlich sich darstellte.

Das Ergebniß der Endberathung war unter diesen Erwägungen, daß man in den Anlagen des Bekl. einen Eingriff in die Rechte des Klägers nicht sah, wohl aber ein Recht des letztern anerkannte, die richterliche Festsetzung bestimmter Normen für die Zeit und Art des Gebrauchs der fraglichen Einrichtungen auf des Bekl. Gut zu verlangen. Daß aber ein hierauf in dritter Instanz eventuell gerichtetes Begehren als in dem von Kläger aufgestellten mit inbegriffen erachtet und deshalb jetzt schon darauf vom Richter erkannt werden könne, hielt man schon an sich, so wie aus dem weiteren Grund für unstatthaft, weil vor den beiden ersten Instanzen die Verhandlungen in dieser Richtung nicht gepflogen wurden.

Es erfolgte deshalb einfache Bestätigung des hofgerichtlichen Urtheils mit folgenden Gründen:

Die vorliegende Klage, welche ausdrücklich als eine Negatorienklage bezeichnet, und nach dem in der Hauptsache gestellten Begehren auf Anerkennung der Freiheit des klägerischen Eigenthums von dem, beklagter Seits angeblich in neuerer Zeit angemaßten, Dienstbarkeitsrechte der Zurückschwellung des abfließenden Bachwassers gegen dasselbe, auf Unterlassung jeder Störung gedachter Freiheit und Entfernung der, die

Zurückstauung des Wassers bewirkenden Dämme von dem Grundstücke des Beklagten gerichtet ist, stützt sich in thatsächlicher Hinsicht auf die Behauptung: Der Beklagte habe, um eine größere Quantität Wasser zur Bewässerung seiner Wiese zu erhalten, die Dämme des auf letzterer angelegten Schwellwehres in neuerer Zeit so erhöht, daß die oberhalb angrenzende Wiese der klagenden Standesherrschaft durch Zurückstauung des die beiderseitigen Grundstücke durchfließenden Thalbaches zum großen Theil (beiläufig eine Fläche von 50 Quadratruthen) verdorben werde. Diese Behauptung ist von dem Beklagten widersprochen und deßhalb bereits von dem Richter erster Instanz zum Beweise für die Klägerin ordnungsmäßig ausgesetzt worden. Durch den gerichtlich eingenommenen Augenschein und das gleichzeitig erhobene Gutachten von Sachverständigen über den Streitgegenstand in der fraglichen Beziehung ist jedoch soviel außer Zweifel gesetzt:

1) Daß die auf der Wiese des Beklagten zum Behufe ihrer Bewässerung errichteten Anlagen in ihrem gegenwärtigen Zustande den Wasserlauf des Thalbaches durch die gedachte Wiese in keiner Weise verhindern oder erschweren, eine Zurückstauung des Wassers auf die oberhalb gelegene Wiese der Klägerin sohin an und für sich nicht bewirken, indem gerade da, wo der Bach nach seinem natürlichen Laufe das Grundstück des Beklagten durchfließt, der zum Zwecke der Spannung des Wassers aufgeworfene Damm durch einen angemessenen Zwischenraum unterbrochen und sonach der Lauf des Baches in solang völlig frei ist, als nicht die vorhandene Dammöffnung durch die dort angebrachte Stellfalle geschlossen und hiedurch das Wasser in den seitwärts führenden Wässerungsgraben geleitet wird.
2) Daß eine Zurückschwellung des Wassers auf die Wiese der klagenden Standesherrschaft in mehr oder weniger hohen Maße nur alsdann eintritt, wenn die erwähnte Stellfalle gleichzeitig mit anderen, welche in dem Wäs-

serungsgraben selbst angebracht sind, oder auch nur die erstere allein herabgelassen und so das Wasser zur Bewässerung der Wiese mehr oder weniger hoch gespannt werden sollte.

3) Daß aber selbst bei dieser Voraussetzung, obgleich alsdann durch die Zurückstauung des Wassers ein Theil der klägerischen Wiese, und zwar im höchsten Falle im Betrag von 8 bis 9, im geringsten Maaße aber zu 3½ Quadratruthen überschwemmt wird, ein wirklicher Schaden für das klägerische Eigenthum dadurch, daß der Boden sumpfig und moosig oder die Beschaffenheit des Grasertrages schlechter wird, noch keineswegs unbedingt, sondern nur unter der weiteren Voraussetzung entsteht, daß die Schwellung des Wassers über die Dauer der gewöhnlichen Wässerung, d. h. länger als 1 bis 4 Tage fortbestehen, und hiedurch der frühere Ablauf des zurückgedrängten Wassers verhindert werden würde.

Da nach diesem Ergebnisse der Beweisführung über den thatsächlichen Grund der Klage in der bloßen Anlage und dem Fortbestand der bestrittenen Wässerungseinrichtungen weder die behauptete Anmaßung eines Dienstbarkeitsrechtes bezüglich auf die angrenzende Matte der Klägerin von Seite des Beklagten, noch überhaupt nur ein Eingriff in die Eigenthumsrechte der ersteren und weniger noch eine wirkliche Beschädigung derselben durch Verhinderung oder Erschwerung des Ablaufs des Bachwassers gefunden, sondern nur die Ausübung einer dem Beklagten vermöge seines Eigenthumsrechtes an der fraglichen Wiese zu Folge L.-R.-S. 544, 552 u. 644 zustehenden Befugniß gesehen werden kann, bei welcher über die Art und Weise des Gebrauchs der vorhandenen Anlagen allein noch eine weitere Entscheidung im Falle entstehenden Streites nach Maßgabe der hier platzgreifenden Vorschriften des L.-R.-S. 645 erforderlich werden könnte; so stellt sich die lediglich auf Anerkennung der Freiheit von dem angeblich

angemaßten Dienstbarkeitsrechte und auf Entfernung der bestehenden Anlagen erhobene Klage, mag solche nun als eine Negatorienklage, wie sie klagender Seits bezeichnet wurde, oder nach der in den Gründen zum oberhofgerichtlichen Zwischenurtheil vom 4. Juni 1846 mit Rücksicht auf L.-R.-S. 640 unterstellten Ansicht als eine konfessorische Klage beurtheilt werden, als verwerflich dar.

In der Oberappellationsbeschwerdeschrift wurde zwar für diesen Fall noch die Behauptung geltend gemacht, daß in dem auf Beseitigung der fraglichen Wässerungsanlagen gerichteten Klagbegehren das Gesuch um ein wirksames Verbot des Gebrauches dieser Anstalten mit enthalten sei, und es wurde deßhalb eventuell dahier noch um das Erkenntniß gebeten: daß Beklagter mindestens schuldig sei, sich des Gebrauches seiner Wässerungsanstalten in der Ausdehnung, bei welcher eine Rückstauung des Wassers auf die klägerische Wiese entsteht, bei Vermeidung angemessener Geldstrafe, zu enthalten. Diesem Begehren konnte jedoch, weil die Klage auf Untersagung des Gebrauches oder des etwaigen Mißbrauches der vorhandenen Wässerungsanstalten von der wirklich angestellten dinglichen Klage verschieden ist und darum die gepflogenen Verhandlungen auch auf diejenigen Momente der Beurtheilung, deren nähere Erörterung zur Entscheidung des weiteren Streites nach Ansicht des L.-R. 645 erforderlich wird, sich keineswegs erstreckt haben, nicht entsprochen, es mußte vielmehr der Klägerin überlassen werden, ihre deßfallsigen Rechte geeigneten Falls mittelst besonderer Klage geltend zu machen.

Red.

IV.

1) Wenn dem Obereigenthümer gegenüber einem unbefugten Lehensinhaber die Voraussetzungen einer rei vindicatio gegeben sind, so kann er dieselbe erheben, ohnerachtet ihm demselben Beklagten gegenüber auch eine Lehenauflösungsklage aus L.-R.-S. 1831 b. k. zusteht.

2) Erfordernisse der Eigenthumsklage des Obereigenthümers.

(J. S. des Großh. Domainenfiskus gegen Joseph Riedmatter Eheleute zu Birndorf, Ausfolgung eines heimgefallenen Lehens betr.)

Der Fiskus verfolgte mit der vorwürfigen Klage die Räumung eines seiner Behauptung nach heimgefallenen Erblehens, nämlich des kraft Erblehenbriefs und Reverses vom 1. Febr. 1701 an Melchior Gäng, für sich und seine männlichen Descendenten verliehenen vierten Theils des vormals St. Blasianischen s. g. Frohnhofs zu Birndorf. Er stützt seine Klage einerseits auf sein Obereigenthumsrecht als Rechtsnachfolger des ehemaligen Stifts St. Blasien und anderseits auf die Behauptung, daß mit dem im Jahr 1821 eingetretenen Tod des Xaver Gäng, ersten Ehemannes der beklagten Ehefrau, der Mannstamm des Melchior Gäng erloschen, und damit das Erblehen heimfällig geworden sei, die beklagte Ehefrau aber mit ihrem Ehemann sich im blos faktischen Besitze desselben befinde.

Die Beklagten setzten der Klage entgegen: daß die beklagte Ehefrau mit ihrem ersten Ehemanne, dem vorigen Lehenbesitzer Xaver Gäng, durch Ehevertrag vom Jahr 1801 eine allgemeine Gütergemeinschaft eingegangen sei, daß das Lehengut in die Gemeinschaft eingeworfen und dabei bestimmt worden sei, daß beim kinderlosen Vorabsterben des Mannes, welcher Fall eintrat, die ganze Gemeinschaft, gegen Herauszahlung

Digitized by Google

einer gewissen Summe an die Verwandten, der überlebenden Wittwe gehören solle.

Eventuell wurde entgegengehalten, daß der klagende Fiskus die Veräußerung des Lehens an die beklagte Ehefrau dadurch nachträglich genehmigt habe, daß er im Jahr 1840 zu verschiedenen Malen von den Beklagten den Ehrschatz mit 57 fl. 30 kr. wegen des von ihnen besessenen Erblehens forderte, und sie deßhalb mit Klage bedrohte, und daß in Folge dessen die Beklagten den verlangten Ehrschatz am 18. Decbr. 1840 an den großh. Domainenfiskus bezahlt haben.

Ferner, daß bei der zwischen der beklagten Ehefrau und Xaver Gäng im Jahr 1801 geschlossenen Ehe, des letztern Bruder, Joseph Gäng, welcher zur Zeit der Erhebung gegenwärtiger Klage noch lebte, zu Gunsten seines Bruders Xaver und dessen Braut, der jetzigen Beklagten, gegen eine Abfindungssumme auf sein Recht an dem Lehngut verzichtet habe.

Nachdem das Amt Waldshut dem Klagebegehren entsprechend erkannt hatte, wies das großh. Hofgericht des Oberrheinkreises die Klage ab, aus folgenden Gründen:

Die Klage, womit der Lehenherr die Abtretung des verliehenen Nutzeigenthums in Anspruch nehmen kann, ist je nach ihrem thatsächlichen Grunde eine Zueignungsklage (rei vindicatio) oder eine Klage auf Auflösung des bestehenden Vertragsverhältnisses, welche — gegen den dritten Besitzer gerichtet — die Natur einer actio in rem scripta annimmt.

Die erstere Klage findet namentlich statt, wenn das Lehensverhältniß kraft Gesetzes erloschen ist, und dieser Fall tritt ein, wenn der letzte Besitzer der Erbleihe entweder gar keine gesetzlichen Erben zurückließ, oder diejenigen, die als seine Erben aufgetreten sind, nach dem Lehenbriefe keine Rechte auf die Nachfolge im Lehen nachweisen können. Als Beklagter erscheint hierbei derjenige, der als Erbe (pro herede) besitzt und sich als Lehenserbe nicht auszuweisen vermag. L.-R.-S. 577. a. a.

Wesentlich verschieden hievon ist die zweite Klage. Hier

tritt der Rückfall nicht kraft Gesetzes ein, sondern muß — sowohl nach vormaligem Rechte (Eichhorn deutsches Privatrecht §. 263. Mittermaier deutsches Privatrecht §. 500) als nach dem gegenwärtigen (L.-R.-S. 1831. b. k. und 1184) vom Richter durch Erhebung der geeigneten Klage verlangt und es muß von diesem ausgesprochen werden, daß der Erbbestand für erloschen zu erklären sei.

Zu den Gründen, aus welchen der Obereigenthümer diese Auflösung und als Folge derselben die Rückgabe des Nutzeigenthums verlangen kann, gehört namentlich auch der, wenn ein unberechtigter Verkauf, oder überhaupt eine unbefugte Veräußerung des Lehenguts stattgefunden hat. Doch ist dem Richter durch L.-R.-S. 1831 b. k. ausdrücklich die Ermächtigung gegeben, statt des Heimfalls eine Geldbuße auszusprechen, wenn die Pflichtverletzung von Seiten des Besitzers entschuldigt werden kann.

Die wesentliche Verschiedenheit dieser beiden Klagen springt eben so sehr in die Augen, als die Verschiedenheit der Zueignungs- und der Vertragsauflösungs- oder Umstoßungsklage überhaupt bekannten Rechtens ist. Es kommt namentlich in Betrachtung, daß wie der Klaggrund, so auch die Vertheidigung in beiden Fällen eine wesentlich andere ist, und daß dem Richter bei der zweiten Klage eine Befugniß zukommt, von welcher bei der erstern keine Rede sein kann.

Hieraus ergibt sich von selbst die Nothwendigkeit, bei der Prüfung der Klage auf Heimfall eines Lehengutes vor allem darauf zu sehen, welche der beiden Klagen angestellt und ob sie nach den thatsächlichen Verhältnissen die rechte Klage ist, damit dem Beklagten nicht die geeignete Vertheidigung und dem Richter nicht sein Ermessen abgeschnitten wird.

Die im vorwürfigen Falle erhobene Klage ist nach dem Inhalt der Klagschrift unzweifelhaft die rei vindicatio, indem behauptet wird, daß nach Maßgabe des Lehenbriefs kein lehenberechtigter Nachfolger des letzten Besitzers mehr vorhanden sei, und daß insbesondere die Beklagte — als nicht lehensberech-

tigt — ohne allen Titel beſitze. — Dieſer Klage wurde jedoch die Einrede entgegengehalten, daß die Beklagte mit ihrem Ehemann — dem vorigen Lehenbeſitzer — durch Ehevertrag vom Jahr 1801 eine allgemeine Gütergemeinſchaft eingegangen habe, daß das Lehengut in die allgemeine Gemeinſchaft eingeworfen, respective zum Miteigenthum gemacht und dabei beſtimmt worden ſei, daß in dem hier eingetretenen Falle, nämlich beim kinderloſen Vorabſterben des erſten Ehemanns, die ganze Gemeinſchaft, folglich auch das Lehengut, der überlebenden Wittwe — gegen Auszahlung einer beſtimmten Summe an die Verwandten — gehören ſoll, wie dieſes Geding auch nach L.-R.-S. 1522 ſtipulirt werden kann.

Der Großh. Fiskus hat dieſe Thatſachen zugeſtanden und namentlich anerkannt (Seite 219 der Amtsakten) „daß das Lehengut zu der Gemeinſchaft geſchlagen worden ſei", weßhalb über die Richtigkeit jener Thatſache keine weitere richterliche Prüfung ſtattfinden kann. Der klagende Theil beſtreitet jedoch die rechtliche Erheblichkeit dieſer Einrede, weil jener Vertrag ohne Einwilligung des Lehenherrn nicht habe eingegangen werden können, indem er eine Veräußerung an eine nicht erbberechtigte Perſon enthalte.

Richtig iſt, daß die von dem Kläger anerkannte Dispoſition im Ehevertrage eine Veräußerung des Lehens enthält. Es iſt eine unwiderrufliche Verfügung für den hier eingetretenen Todesfall, und ſchon gemeinrechtlich werden derartige Dispoſitionen unter die Lehensveräußerungen gerechnet (Eichhorn l. c. §. 227. 232). Es unterliegt auch ferner keinem Zweifel, daß zu dieſer Veräußerung der lehensherrliche Conſens nöthig war, weil die Wittwe nach dem Lehenbriefe nicht als lehenberechtigt erſcheint.

Eine andere, hier übrigens nicht weſentliche, Frage iſt es, ob die Einwilligung hätte verſagt werden können?

Obwohl nämlich die Einwilligung bei jeder derartigen Veräußerung nachgeſucht werden muß, darf ſie darum nicht immer verweigert werden (L.-R.-S. 1831 b. g. Eichhorn l. c.

§. 259) und in diesem Sinne ist auch der vorliegende Lehenbrief, so weit er von dem Consens zur Veräußerung handelt, aufzufassen.

Entscheidend dagegen ist die Thatsache, daß die Beklagte das Lehengut nicht als lehenbrieflich successionsfähige Erbin des letzten Besitzers in Anspruch nimmt, sondern daß sie auf den Grund einer vertragsmäßigen Disposition des vorigen Inhabers besitzt, und daß es sofort lediglich darauf ankommt, ob diese Veräußerung eine befugte war oder nicht, keineswegs aber auf das Vorhandensein von lehensberechtigten Succedenten des letzten Besitzers, denn solches hat nur auf die Freiheit des Consenses Einfluß. 1831. d. g.

War die Veräußerung eine unberechtigte, so gibt dieselbe nur dem Lehenherrn eine Klage auf Aufhebung des Lehenverhältnisses, es kann aber dem Rechtstitel, den die Beklagte wider die Vindication geltend gemacht hat, nicht die Replik entgegengehalten werden, „daß die Veräußerung für den Lehensherrn eine res inter alios acta und darum kraft Gesetzes ohne Wirkung gegen ihn sei". Wäre die Anfechtung der Veräußerung in Form einer solchen Replik zulässig, so könnte in allen derartigen Fällen einer unbefugten Veräußerung die rei vindicatio erhoben werden und es bedürfte keiner besondern Klage, damit der Obereigenthümer die Handlung des Erbbeständers anfechte und der Richter den Erbbestand für erloschen erkläre. Und doch hat sowohl das frühere als das jetzige Recht, in Betracht der getheilten Eigenthums- und Verfügungsgewalt den Obereigenthümer, wenn er die Veräußerung anfechten will, auf die Erhebung einer Klage verwiesen, deren Grund die unbefugte Vornahme einer Veräußerung bilden soll.

Es ist damit klar ausgesprochen, daß die unbefugte Veräußerung — dem Lehenherrn gegenüber — nicht kraft Gesetzes nichtig sei, und es steht deßhalb seiner Vindikationsklage auf den Grund der Disposition des Erbbeständers die exceptio rei venditae et traditae entgegen, eine Einrede, welche bekanntlich die Vindikation auch dann elidirt, wenn die Ver-

Digitized by Google

äußerung angefochten werden kann, indem es dem Kläger überlassen bleibt, die für diesen Fall passende besondere Klage zu erheben.

Da diese Unterscheidung, wie oben gezeigt, nicht blos für die Ordnung im Prozeßverfahren Interesse hat, sondern von materieller Bedeutung ist, so muß die hier unstatthafte Vindicationsklage auf den Grund der Einrede der Beklagten verworfen und der Kläger in die Kosten beider Instanzen verfällt werden, wobei ihm jedoch überlassen bleibt, wegen unberechtigten Verkaufs die Erloschenerklärung des Erbbestandes zu beantragen und dagegen die Beklagte die Veräußerung als eine berechtigte, oder doch wenigstens als ein entschuldbares Unrecht darstellen mag.

Aus diesen Gründen ꝛc. ꝛc.

In der dritten Instanz wurde die Sache anders angesehen. Das gr. Oberhofgericht hielt auf die erste Verhandlung die Eigenthumsklage für statthaft und begründet, eben so aber auch die eben mitgetheilten Einreden der Bekl. für erheblich und setzte daher solche mittels Erkenntnißes vom 22. Sept. 1847 zum Beweis aus. Den hofgerichtlichen Entscheidungsgründen gegenüber besagen die Gründe des oberhofgerichtlichen 1. Senats folgendes:

Die Statthaftigkeit der erhobenen Klage kann an und für sich eben so wenig von der Natur der dagegen vorgebrachten Einreden abhängen, als es einem gegründeten Bedenken unterliegt, daß der Einrede eines zwischen den Bekl. und einem andern als dem Kläger, d. i. einem dritten abgeschlossenen Vertrages die Replik der Nichtigkeit oder Wirkungslosigkeit bezüglich auf den Kläger, entgegengesetzt werden kann, ohne daß dieser nöthig hätte, jenen Vertrag mit einer Auflösungsklage anzufechten.

Gönner Hdbuch Bd. II. 33. 14.

An diesen Grundsätzen des gemeinen Rechts hat auch unser badisches Recht nichts geändert.

Oberhofg. Jahrb. N. F. IX. S. 328.

Digitized by Google

Der für die entgegenstehende Ansicht angerufene L.-R.-S. 1831 d. k. verordnet namentlich nichts Gegentheiliges, er hat unverkennbar nur das Verhältniß des Obereigenthümers zu dem erblehnvertragsmäßigen Erblehnmann im Auge, wie die darin berührten einzelnen Gründe der Erlöschung deutlich zeigen. Hier klagt aber der Obereigenthümer nicht gegen einen vermöge Lehnvertrags Berechtigten, und nicht aus einer, der in jenen Gesetzesstellen angeführten Ursachen, sondern gegen dritte Besitzer, zu denen er in keinem Vertragsverhältnisse steht, aus dem Grund seines durch den Ausgang des successionsberechtigten Melchior Gängischen Mannsstammes unbeschränkt gewordenen Obereigenthums. —

Hinsichtlich der zweiten oben angeführten Einrede, welche davon hergenommen ist, daß Joseph Gäng, der Bruder des Xaver Gäng, welcher zur Zeit der Erhebung gegenwärtiger Klage noch lebte, und vermöge seiner Abstammung vom ersten Erwerben successionsfähig war, zu Gunsten der Bekl. Ehefrau auf sein Erbrecht verzichtet habe, führen die Entscheidungsgründe deren Relevanz insbesondere dahin aus, daß dessen Verzicht, weil er nur mit der Bekl. und deren Ehemann, und nicht mit dem Obereigenthümer kontrahirte, auch nur ihr und nicht dem letztern zu gut komme, daß aber dadurch die Bekl. hinsichtlich der während der Lebzeit des Joseph Gäng bezogenen Lehensfrüchte schlechthin, hinsichtlich des Guts selbst aber bis zum Todestag des Joseph Gäng und da solcher erst nach Erhebung gegenwärtiger Klage erfolgte, und auf die Zeit der Klageerhebung Alles ankomme, zur Zeit gegen die Vindication geschützt seien.

Die angetretenen erhobenen Beweise sind hinsichtlich der oben mitgetheilten ersten Einrede völlig zum Nachtheil der Bekl. ausgefallen, hinsichtlich der zweiten von Joseph Gängs Verzicht abgeleiteten aber ergab sich, neben dem Umstand, daß Kläger schon in der Behauptungsschrift das Leben des Joseph Gäng zur Zeit der Klage zugestanden hatte, daß dieser Joseph Gäng zu dem Ehevertrag zwischen seinem Bruder

Xaver Gäng und dessen Braut, der jetzigen Bekl., mitwirkte, und dabei zum Vortheil dieser Eheleute auf sein Erbrecht verzichtete.

Nach der hierauf gepflogenen öffentlichen Verhandlung blieb das Oberhofgericht in sofern bei seiner frühern Ansicht, als es auch jetzt noch den hofgerichtlichen Entscheidungsgründen gegenüber die erhobene Eigenthumsklage für statthaft erachtete, dieselbe aber um deßwillen für nicht begründet ansah; weil zur Begründung der einfachen Eigenthumsklage eines Obereigenthümers die Behauptung und der Beweis der Thatsache erforderlich ist, daß durch Abgang aller zum Nutzeigenthum Berechtigten die Zertheilung des Eigenthums aufgehört und das Recht des Obereigenthümers in ein unzertheiltes Eigenthum umgewandelt worden sei, im vorliegenden Falle aber der Kläger nicht nur eine solche Behauptung nicht gemacht hatte, sondern sogar durch sein Zugeständniß in der Behauptungsschrift und den Beweisverhandlungen sich ergab, daß zur Zeit der Klagerhebung allerdings ein Nutzeigenthumsberechtigter noch lebte, und daß gerade von ihm die Bekl. ihre Inhabung des Lehens ableiten konnte.

Die oberhofgerichtlichen Entscheidungsgründe zum Endurtheil enthalten in dieser Beziehung folgende Ausführung:

Beide Theile sind darüber einig, daß eine Vindication, wegen durch Consolidation aufgelößten Lehenverbands angestellt werden wollte, und, was die näher thatsächliche Begründung dieser Klage angeht, so ist kein Streit weiter darüber, daß das Erblehn ein auf Leibeserben bestelltes war, und auch das ist außer Zweifel, daß Kläger zur Begründung der Klage anführt, das Gut sei im Jahr 1776 vom Vater auf den Sohn Xaver Gäng übergegangen, von diesem im Jahr 1801 auf den Sohn gleichen Namens, welcher letzte am 10. August 1821 ohne eheliche Descendenz mit Tod abgegangen, wodurch das Lehen dem Obereigenthümer heimgefallen sei.

Wenn außerdem die Klage noch die weitere Anführung

enthält, daß der Bruder des letzten Leheninhabers Joseph Gäng früher der Bekl. gegenüber Ansprüche auf das Lehengut erhoben habe, damit aber oberstrichterlich abgewiesen worden sei, weil er auf die Erblehnfolge verzichtet hatte, so könnte, in Anbetracht des im Lauf der Verhandlungen weiter in Gewißheit gestellten Thatumstandes, daß dieser Joseph Gäng zur Zeit der Klage noch lebte, in jener Anführung die weiter der Klage zum Grund gelegte Behauptung gefunden werden, daß gedachter, vermöge des Lehnvertrags unzweifelhaft lehenberechtigte Bruder des letzten Inhabers einen Verzicht dem Lehnherrn gegenüber geleistet habe, und so, seines Vorhandenseins ohnerachtet, die Consolidation perfekt geworden sei.

Allein aus der in der Behauptungsschrift in Bezug auf diesen Punkt gemachten Ausführung ergibt sich eine andere Intension des Klägers, nämlich die darzuthun, daß, weil zufolge L.=R.=S. 732 u. 732 a die lehnrechtliche Natur eines Guts auf den gesetzlichen Gang der Erbfolge keinen Einfluß habe, und weil durch den zwischen Xaver Gäng und dessen Ehefrau geschlossenen Ehevertrag diese mit Ausschluß ihrer Schwäger zur Erbschaft ihres Mannes berufen war, jene, und unter ihnen namentlich auch Joseph Gäng, am Lehngut so wenig als an der Allodialverlassenschaft des Xaver Gäng erbberechtigt gewesen seien.

Zur rechtlichen Begründung einer auf Consolidation gebauten Lehensvindication gehört unzweifelhaft die Behauptung der Thatsache, daß durch das Erlöschen aller aus dem Lehenvertrag abfließenden Nutzeigenthumsansprüche das zertheilte Eigenthum vereinigt worden sei, und wenn man nun auch den berührten Replikvortrag als eine Klagergänzung in angedeuteter Richtung gelten lassen wollte, so würde es derselben doch an aller rechtlichen Begründung fehlen, indem es gerade die Natur eines auf Leibeserben gestellten Erblehns zufolge L.=R.=S. 1831 bb mit sich bringt, daß der jeweilige Inhaber eines solchen Lehns nicht, sondern allein der Lehn=

mann eines auf Erben und Erbnehmer gestellten, durch Schenkung ꝛc. ꝛc. darüber verfügen kann.

Es war daher in der That beim Tod des Xaver Gäng, nicht dessen Ehefrau, sondern dessen Bruder Joseph Gäng, zufolge der durch L.=R.=S. 732 und 1831 b. d. aufrecht erhaltenen gemeinrechtlichen Erbordnung zur Succession in das Lehngut berufen, und die Xaver Gäng Wittwe, welche gegen die Ansprüche ihres Schwagers Joseph Gäng durch dessen zu ihren Gunsten geleisteten Verzicht geschützt war, befand sich in soweit statt seiner im Genuß des Lehnguts.

Wenn der Kläger die L.=R.=S. 732 u. 732 a und 1831 b. d. auch auf den testamentarischen Erbgang anwenden und daraus folgern will, daß nur derjenige in das Lehn succediren könne, welcher zugleich zur Erbschaft des letzten Besitzers berufen ist, so ist dies offenbar unrichtig.

Unter der Erbfolge oder Ordnung des Erbgangs, worüber das dritte Kapitel des III. Buchs 1. Titel des L.=R. Normen giebt, ist überall nur die Erbfolge kraft Gesetzes (successio ab intestato) verstanden ꝛc. ꝛc.

Hinsichtlich der Statthaftigkeit der Vindicationsklage im vorliegenden Fall, sah sich der Gerichtshof veranlaßt, in seinen Entscheidungsgründen zu dem das hofgerichtliche bestätigende Endurtheil, außer dem in den Gründen zum Beweiserkenntnisse Gesagten, noch Folgendes auszuführen:

Der Umstand, daß das Gesetz dem Lehnherrn eine auch gegen dritte Besitzer gehende Auflösungsklage im Falle einer unbefugten Veräußerung des Lehns ertheilt, hat allerdings zur rechtlichen Folge, daß der Lehnherr überall da, wo außer der unbefugten Veräußerung kein gesetzlicher Grund zur Rückforderung des Lehnguts vorliegt, auch keine andere als jene Klage erheben kann; während es eben so wenig zu bezweifeln ist, daß, wenn gleichzeitig aus andern Gründen, z. B. wegen Aussterbens der successionsberechtigten Personen, das Lehn kraft Gesetzes erloschen, und damit dem Lehnherrn auch die Zueignungsklage gegen jeden nicht berechtigten Besitzer ge-

geben ist, es vollkommen in seiner Wahl steht, ob er die eine oder die andere Klage erheben will.

Daß die rei vindicatio da wegfalle, wo dem Kläger eine auch gegen Dritte gehende Auflösungsklage gewährt ist, wird weder ausdrücklich durch ein Gesetz vorgeschrieben, noch kann es mit dem gr. Hofgerichte daraus gefolgert werden, „daß „überhaupt ein rescissoria in rem scripta gegeben ist, welche „dann überflüssig wäre, wenn der Lehnherr lediglich die Vin„dication anstellen und der exceptio rei venditae mit den „Gründen der Auflösungsklage replicando begegnen könnte."

Es ist nämlich dem Lehnherrn wie jedem in ähnlichen Rechtsverhältnissen stehenden Eigenthümer eine auch gegen Dritte gehende Auflösungsklage gerade für die Fälle nöthig, wo das Vertragsverhältniß, in welchem er mit dem Rechtsgeber des dritten Besitzers steht, nicht schon kraft Gesetzes aufgelöst ist, oder als gar nie bestanden erachtet werden muß, und wo er eben deßhalb sich mit der rei vindicatio nicht helfen kann ꝛc. ꝛc. Red.

V.

Beholzigungsrecht. In wie weit wird die Klage aus einem Urtheil durch Beibringung eines abändernden Erkenntnisses höherer Instanz elidirt? Klagbegründung. Klagänderung.

(J. S. der Grundherrschaft v. Wittenbach gegen die Gemeinde Gottenheim, Beholzungsrecht betreffend.)

Die Klage enthält folgende thatsächliche Anführung: Durch Urtheil der ehemaligen vorderöstreichischen Regierung und Kammer vom 16. Nov. 1776 sei ausgesprochen, daß der Klägerin das Recht zustehe, aus den Waldungen der Bekl. alljährlich an Brennholz so viel zu beziehen, als es 4 Bürger treffe,

und außerdem noch, benöthigten Falls, alljährlich die Abgabe einiger Stücke Bauholz zu begehren.

Ferner wird angeführt: daß der Klägerin von der bekl. Gemeinde das Brennholz, bestehend in vier Bürgergaben, und anstatt des Bauholzes ein weiteres Klafter Brennholz rechtsverjährte Zeit hindurch verabreicht worden, und hinsichtlich des Bauholzes erst im Jahr 1833, hinsichtlich des Brennholzes im Jahr 1845 Verweigerung weiterer Leistung eingetreten sei.

Das Begehren der Klage gieng dahin, der Klägerin das Recht zum Brenn- und Bauholz aus den Waldungen der Bekl. und zwar in der angegebenen Art oder doch mindestens nach Bedürfniß zuzuerkennen, und demgemäß die Bekl. zur Fortentrichtung und zur Zahlung des Rückstandes zu verurtheilen.

In der Vernehmlassung stellte die Bekl. vorerst ganz allgemein in Abrede, daß der Klägerin überhaupt ein Beholzungsrecht auf die Waldungen der Gemeinde zustehe, sie gibt die Existenz des von der Klägerin angerufenen Urtheils von 1776 zwar zu, bestreitet aber das daraus von der Klägerin Abgeleitete mit der Anführung, daß dieses Urtheil auf von beiden Theilen ergriffene Revision durch ein am 29. April 1780 in der Revisionsinstanz Ergangenes mit dem Anhang erläutert worden:

> Daß den Lehensvasallen jährlich wie den übrigen Bürgern die Nutzbarkeit und so viel Brennholz als sie zu ihrer Hausnothdurft in Gottenheim und eben so viel Bauholz als sie zur Ein- und Erhaltung ihrer in Gottenheim bestehenden Gebäude erforderlich haben, zuzuscheiden sei.
>
> Mit Ausnahme jedoch des sogenannten Eichwaldes per 30 Jauchert, und des von Guntersthal erkauften der Gemeinde gehörigen Waldes per 10 Jauchert.

Außer dem in der Vernehmlassung vorangeschickten allgemeinen Widerspruch des klägerschen Beholzungsrechts wird

eventuell auch die Ausdehnung des Rechts auf alle Waldungen der Gemeinde widersprochen.

Daß Klägerin von 1776 an jährlich 4 Bürgergaben bezogen, wird als keinem der Gemeindeangehörigen bekannt bezeichnet, und bestimmt widersprochen, daß statt des Bauholzes jährlich ein Klafter Brennholz gegeben wurde.

Zugegeben wird, daß Bekl. zu der von der Klägerin angegebenen Zeit die damal in Uebung gewesenen Holzabgaben einstellte.

Der Klaggrund der Verjährung wird in verschiedener Richtung bekämpft.

Mit Bezug auf das eben mitgetheilte Revisionsurtheil von 1780 wird sodann ausgeführt

1) daß dadurch das der Klage zu Grund gelegte Urtheil von 1776 beseitigt sei, die Klage daher jeder Begründung entbehre.
2) eventuell daß der Klägerin an den im Urtheil von 1780 ausgenommenen zwei Walddistrikten kein Recht zustehe.
3) Es ergebe sich aus dem Urtheil, daß die Klägerin das Holz nur nach Nothdurft ansprechen könne, im Jahre 1780 habe der Grundherr von Wittenbach in Gottenheim verschiedene Gebäude gehabt, und wenn er auch nicht selbst dort wohnte, so haben sich doch seine Beamten und Verwalter dort aufgehalten, das durch das Urtheil von 1780 zuerkannte Holzrecht hienge demnach von besondern Umständen ab, und sei ein ganz anderes als dasjenige, was mit der Klage angesprochen werde.

Gebeten wird, die Klägerin mit ihrer Holzansprache lediglich abzuweisen.

In der Replik führt Klägerin aus, daß das Urtheil von 1780 jenes von 1776 keineswegs aufhebe, vielmehr solches hinsichtlich der Frage, ob der Klägerin überhaupt ein Beholzungsrecht auf den Waldungen der Bekl. zustehe, völlig bestehen lasse, und nur hinsichtlich des Umfangs der dienen-

Digitized by Google

den Waldungen, und hinsichtlich des Modus und Maßes der Dienstbarkeit Erläuterung gebe; und in letzter Beziehung wird geltend gemacht, daß Maß und Modus in statthafter Weise durch seitherige festbestimmte Leistung geändert worden sei.

Gebeten wird hier nach dem Begehren der Klage zu erkennen.

In der Duplik wird neben Anderem minder Erheblichem ausgeführt, daß die Voraussetzungen, unter welchen das Urtheil ein Recht der Klägerin anerkenne, nicht vorhanden seien, indem klagender Grundherr dermal nicht in Gottenheim wohne, also dort kein Brennholz brauche, auch keine der baulichen Unterhaltung bedürfenden Gebäude dort besitze.

Das Amt Breisach wies hierauf die Klage ab und gieng dabei in Bezug auf das Hauptfundament der Klage, nämlich das rechtskräftige Erkenntniß, von der Ansicht aus, daß das der Klage zu Grund gelegte Urtheil von 1776 wegen der geständiger Maßen von beiden Theilen dagegen ergriffenen Revision nicht, sondern allein das daranf ergangene Revisionsurtheil von 1780 rechtskräftig geworden sei, daß damit die wirkende Kraft des erstern schlechthin zerstört sei, gleichviel ob das Urtheil letzter Instanz bestätigend oder abändernd ausfiel, daß aber letzteres auch eine wesentliche Abänderung enthalte, und daß die Klägerin sich eben dieses Urtheil von 1780 in der Replik nur mittelst einer unstatthaften Klagänderung aneignen konnte.

In der hierauf eingereichten Appellationsbeschwerdeschrift wurde vom klagenden Theil der Inhalt der beiden fraglichen Urtheile näher angeführt, daraus deduzirt, daß das letztere das erstere nicht in Hinsicht auf das Recht an sich, sondern nur in Hinsicht auf die Bedingung und Art der Leistung abgeändert habe, es wurde angeführt, daß auf die Waldungen der Bekl., so weit solche in beiden Urtheilen ausgenommen sind, ein Recht nicht angesprochen werden wolle.

Auch hier wird wieder, wie in der Klage geschehen, das Begehren vorerst auf Zuerkennung eines festbestimmten Bezugs von 4 Bürgergaben und statt des Bauholzes von einem Klafter

Digitized by Google

Brennholz, und nur eventuell auf Zuerkennung des Bezugs nach dem Bedürfniß der Klägerin gestellt.

In der Appellationsvernehmlassung wird das eventuelle Begehren und dessen Begründung durch das Urtheil von 1780 als verbotene Klagänderung dargestellt.

Das gr. Hofgericht des Ober-Rheinkreises erkannte hierauf abändernd:

Der klagenden Grundherrschaft stehe die Berechtigung auf Brenn- und Bauholz aus den Waldungen der Gemeinde Gottenheim, mit Ausnahme des Eichwaldes per 30 Jauchert und des von Guntersthal erkauften Waldes, in der Art zu, daß dem jeweiligen Grundherrn so viel Brennholz als er zu seiner Hausnothdurft in Gottenheim bedarf, jedoch höchstens der Betrag von vier Bürgergaben, und eben so an Bauholz so viel, als er zu Erhaltung der in Gottenheim bestehenden Gebäude nothwendig hat, das jedoch den Betrag von einem Klafter Brennholz nicht übersteigen darf, jährlich zuzuscheiden, daher die Bekl. schuldig sei, dem Kläger das hiernach rückständige Bauholz vom Jahr 1833 und das Brennholz vom Jahr 1845 an zu verabfolgen. Bekl. wurde in die Kosten verfällt.

Die Gründe zu diesem Urtheil führen nach vorangeschickten aktenmäßigen Thatsachen, wie solche oben schon im Wesentlichen dargestellt wurden, in Bezug auf den Klaggrund der rechtskräftigen Entscheidung Folgendes aus:

Es herrscht unter den Partien nicht sowohl über das Beholzungsrecht selbst, als vielmehr über den Umfang oder über die Art und Weise der Ausübung Streit.

Die Bekl. muß dies selbst zugeben, sie meint zwar, daß das durch den Bescheid von 1780 zuerkannte Beholzungsrecht beziehungsweise der Bezug von besondern Umständen abhänge, die hier nicht obwalten, und daß jenes Recht ein anderes sei, als das, welches von der Klägerin in Anspruch genommen werde, indem durch den mehrerwähnten Bescheid das Behol-

Digitized by Google

zungsrecht mehrern Vasallen zugesprochen, und damals auch die Herrschaft unter mehrere Familien getheilt gewesen, sodann der Bezug des Brennholzes auf die Hausnothdurft der Leheninhaber, sofern sie in Gottenheim wohnen, und der Bezug des Bauholzes auf den Bedarf der in Gottenheim befindlichen Gebäude beschränkt sei.

Allein die Bekl. giebt selbst zu, daß die frhl. v. Wittenbachische Familie und jetzt der Kläger die Grundherrschaft Kranzenau zu Lehen trage, es sind daher auf denselben alle Rechte sämmtlicher früher Mitbelehnten übergegangen. Ferner führt der Bekl. selbst an, daß die Familie v. Wittenbach schon im Jahr 1780 mehrere Gebäulichkeiten in Gottenheim besessen habe, und daß, wenn sie auch nicht dort gewohnt, sich doch oft die Beamten und Verwalter daselbst aufgehalten haben.

Aus dem Inhalt des Bescheids geht auch keineswegs hervor, daß der Bezug des Brennholzes von der Bedingung abhängig gemacht ist, daß der Berechtigte selbst in Gottenheim wohne, es ist blos erforderlich, daß derselbe in Gottenheim ein Hauswesen besitzt, und es unterliegt wohl keinem Zweifel, daß das Beholzungsrecht auch durch Dritte, z. B. Pächter eines Hofguts ausgeübt werden kann.

Von der Bekl. wird sogar zugegeben, daß der klagenden Grundherrschaft von dem Jahr 1833 mitunter Bürgergabholz, und zwar namentlich einige Zeit 4 Bürgergaben verabreicht worden seien.

Es ist zwar behauptet, es sei diese Holzabgabe von den Ortsvorgesetzten unbefugterweise und nur aus freier Willkür oder Nachsicht gegen ihren Grundherrn geschehen. Nachdem aber der Grundherrschaft ein Beholzungsrecht zusteht, so kann von einer unbefugten Holzabgabe, so wie von Willkür oder Nachsicht keine Sprache sein.

Da somit das Beholzungsrecht selbst außer Zweifel ist, so liegt schon deshalb in der klägerschen Replik keine unzulässige Klagänderung. Zudem aber ist schon in der Klage das in

Digitized by Google

Anſpruch genommene Beholzungsrecht, beziehungsweiſe die Art der Ausübung auf die Verjährung geſtützt, und geſagt, daß die Klägerin die 4 Gabholztheile bis zum Jahr 1845 und ſtatt des Bauholzes jährlich ein weiteres Klafter Holz bis zum Jahr 1833 erhalten habe. In der Replik iſt alſo keine weitere weſentliche neue Thatſache, die nicht ſchon in der Klage behauptet wäre, enthalten, als die Berufung auf den Beſcheid von 1780, welchen aber die Bekl. ſelbſt angeführt hat, weshalb ſie ihn auch gegen ſich gelten laſſen muß. Es kann ſomit von einer unzuläſſigen Klagänderung um ſo weniger die Rede ſein, als ſchon in der Klage eventuell gebeten wurde, die Bekl. für ſchuldig zu erklären, daß ſie das Brenn- und Bauholz nach Bedürfniß des Berechtigten zu verabfolgen habe, welches Begehren dem Inhalt des oftерwähnten Beſcheids im Weſentlichen entſpricht ꝛc. ꝛc.

Die beklagte Gemeinde ergriff die Oberappellation und bat ſchlechthin um ein die Klage abweiſendes Erkenntniß; welches Begehren in der mündlichen Rechtsausführung hauptſächlich darauf gegründet wurde, daß das der Klage beigefügte eventuelle Begehren auf Zuerkennung des Beholzigungsrechts nach Bedürfniß der thatſächlichen Begründung ermangle, indem die Klage einerſeits keinerlei Umſtände anführe, welche das Vorhandenſein eines Bedürfniſſes und deſſen beſtimmten Umfang nach Maßgabe des Urtheils von 1780 zu begründen geeignet wären; anderſeits ſofern confeſſoriſch geklagt werde, es auch an der hierzu erforderlichen Rechtsverweigerung fehle, indem das Beholzungsrecht an ſich nicht beſtritten werde.

In dem urtheilenden Senat des Oberhofgerichts war bei der Berathung ſowohl die eben berührte Anſicht des oberappellantiſchen Sachwalters, als auch die des gr. Hofgerichts vertreten, die Mehrheit entſchied ſich aber für eine Unterſcheidung der Klage, in ſofern ſie rein confeſſoriſcher Natur iſt und in ſofern ſie auf Leiſtung des Rückſtandes geht, ſie wurde wohl in erſter nicht aber auch in letzter Beziehung für be-

Digitized by Google

gründet erachtet; und das ergangene Urtheil erkannte das Recht der Klägerin ganz in derselben Weise wie das hofgerichtliche Urtheil an, verwies aber das auf Leistung des Rückstandes gerichtete Begehren zum gesonderten rechtlichen Austrage unter Wettschlagung der Kosten.

Die oberhofgerichtlichen Entscheidungsgründe entwickeln, nach Voranschickung der entscheidenden thatsächlichen Verhältnisse, die angedeutete Ansicht im Wesentlichen folgendermaßen:

Die Bekl. behauptet zwar, daß die von der Klägerin in der Appellationsbeschwerdeschrift gestellte eventuelle Bitte auf Anerkennung des Rechts nach dem Bedürfniß des klagenden Grundherrn eine unzulässige Klagänderung sei, allein diese Behauptung ist ungegründet, indem einerseits das auf Anerkennung einer Verbindlichkeit zur Leistung von 4 Bürgergaben und statt des Bauholzes von einem Klafter Brennholz gerichtete Klagbegehren, als das Begehren zur Leistung nach bloßem Bedürfniß in sich schließend, und keineswegs als ein ganz verschiedenes Rechtsverhältniß darstellend, erachtet werden muß; andernseits aber die Klägerin schon in der Klage gebeten hatte, die Beklagte wenigstens zur Verabfolgung nach dem Bedürfniß des Berechtigten für schuldig zu erklären.

In so weit als die Klage sowohl in ihrem principalen, als in ihrem eventuellen Begehren auf Anerkennung der Dienstgerechtigkeit der Klägerin gerichtet ist, wird ihr auch mit Unrecht der Mangel thatsächlicher Begründung entgegengehalten, indem die hiefür angerufenen Thatsachen, insbesondere das Urtheil von 1776, auch in der durch das Revisionsurtheil von 1780 erlittenen Modification noch jenes Begehren rechtfertigt, da einerseits auch schon das Urtheil von 1776 den Bauholzbezug vom Bedürfniß abhängig gemacht hatte, und andernseits in dem eventuellen Begehren der Klage, auf Anerkennung der Pflicht, nach Bedürfniß zu leisten, die Klägerin sich schon im Voraus für den äußersten Fall einverstanden erklärt hatte, daß ihr Titel von 1776 die durch das abändernde Urtheil von 1780 festgesetzte Beschränkung erleide; der Vortrag der das

gegenwärtige Bedürfniß begründenden besondern Thatsachen aber für die konfessorische Klage nicht erforderlich war.

Auch der Mangel der Rechtsverweigerung steht dem konfessorischen Theil der Klage nicht im Wege, indem die Beklagte nicht nur die seit 1833, und beziehungsweise 1845, eingetretene Verweigerung der Leistung zugesteht, sondern auch noch in ihrer Vernehmlassung auf die Klage jedes Beholzungsrecht der Klägerin in Abrede zieht.

In so weit dagegen, als das Begehren der Klage auch auf Leistung der rückständigen Holzabgabe von den Jahren 1833 und 1845 an gerichtet ist, erscheint solches nicht begründet, indem der jeweilige Eintritt und das Maaß dieser Leistungspflicht zunächst durch das Bedürfniß der Klägerin bedingt ist, die Klage aber keine auf das Dasein dieser Bedingung bezüglichen Thatsachen vorgetragen hat. Red.

VI.

Land-Recht-Satz 1184 und 1741.

(J. S. Heuberger und Genossen gegen Ehehalt. Vertragauflösung.)

Die von den Klägern erhobene Klage ist auf einen am 22. November 1843 mit dem Beklagten abgeschlossenen, in einem Versteigerungsprotokolle enthaltenen Vertrag gegründet, nach welchem sie dem Beklagten unter den in dem Versteigerungsprotokolle enthaltenen Bedingungen eine ihnen gehörige Mühle, gegen Bezahlung eines jährlichen Pachtzinses von 1025 Gulden, vom 1. Januar 1844 an, auf sechs Jahre verpachteten. In dem §. 2. des von dem Beklagten anerkannten Versteigerungsprotokolles war bedungen, daß der Beklagte den Bestandzins in Quartalraten, und zwar jeweils am ersten Tage eines jeden Quartals zu bezahlen, und daß er, wenn die Zahlung nicht erfolgen sollte, auf Verlangen der Kläger die Mühle binnen einem Vierteljahr zu räumen habe. Da der Beklagte mit der Bezahlung des Pachtzinses im Rückstand blieb, indem er denselben für das zweite Quartal 1846 nur

Digitized by Google

theilweise, für das dritte Quartal 1846 aber gar nicht bezahlt hatte, so baten die Kläger in der am 24. Dezember 1846 bei dem Amte Sinsheim übergebenen Klage, denselben zu verurtheilen, den noch rückständigen Pachtzins mit 307 Gulden 30 kr. zu bezahlen, und auszusprechen, daß der Pachtvertrag aufzuheben sei, und daß der Beklagte die gepachtete Mühle binnen einem Vierteljahr zu räumen habe.

Von dem Beklagten wurde der Abschluß des Pachtvertrages unter den in dem Versteigerungsprotocolle enthaltenen Bedingungen nicht weiter in Abrede gestellt, auch gab er zu, daß er mit der Bezahlung des Pachtzinses für das zweite und dritte Quartal 1846 noch im Rückstand sei, indem er nur behauptete, daß er an der eingeklagten Pachtzinsforderung weitere 22 Gulden bezahlt habe, was auch von den Klägern anerkannt wurde, wodurch sich der eingeklagte Pachtzinsrückstand auf 285 Gulden 30 kr. vermindert.

Dagegen schützte der Beklagte mehrere Einreden vor. Er behauptete nämlich, daß die Kläger einige der ihnen vertragmäßig obliegenden Verbindlichkeiten nicht erfüllt hätten, und daß er mehrere den Klägern obliegende Reparatur-Arbeiten bestritten habe, weßhalb er von den Klägern Entschädigung und den Ersatz der von ihm für die Reparatur-Arbeiten gemachten Auslagen begehrt. Diese Entschädigungs-, beziehungsweise Ersatzforderung, suchte er nicht nur durch die Einrede der Wettschlagung geltend zu machen, sondern er machte sie auch zum Gegenstand einer besondern Widerklage.

Durch das am 27. Januar 1848 bei dem Bezirksamte Sinsheim ergangene, und seinem wesentlichen Inhalte nach am 16. Dezember 1848 von dem Großherzoglichen Hofgericht dahier bestätigte Erkenntniß wurde der Beklagte verurtheilt, den noch rückständigen Pachtzins für das zweite und dritte Quartal 1846 mit 285 Gulden 30 kr. binnen 14 Tagen an die Kläger zu bezahlen, und unter Aufhebung des Mühlenpachtes für die Folge erkannt, daß der Beklagte binnen einem Vierteljahr die Mühle zu räumen habe.

Digitized by Google

Mit der erhobenen Widerklage wurde der Beklagte abgewiesen, indem weder diese Widerklage, noch die vorgeschützte Einrede für begründet erachtet wurde.

Durch dieses Urtheil hielt sich zwar der Beklagte für beschwert, diese Beschwerde wurde jedoch vom Oberhofgericht aus folgenden Erwägungen für unbegründet erachtet:

Da der Beklagte nach dem Inhalte des von ihm anerkannten Pachtvertrags verbunden war, den versprochenen Pachtzins in Quartal-Raten, und zwar ein jedes Ratum am ersten Tag eines jeden Quartals zu bezahlen, die Kläger aber, welchen schon kraft Gesetzes (Landrechtssätze 1741, 1184) das Recht zustand, wegen Nichterfüllung dieser ihnen von dem Beklagten gemachten Zusage, die Auflösung des Pachtvertrags zu begehren, sich dieses Recht im §. 2. dieses Vertrages noch ausdrücklich vorbehalten hatten, so ist die erhobene, auf Bezahlung des rückständigen Bestandzinses, und auf Auflösung des Bestandvertrags gerichtete Klage nicht nur thatsächlich begründet, sondern auch vollständig erwiesen, indem der Beklagte zugestand, daß er den Pachtzins für das zweite Quartal 1846 nur zum Theil, und für das dritte Quartal 1846 noch gar nicht bezahlt habe. Die von dem Beklagten vorgeschützten Einreden sind aber weder begründet, noch erwiesen. Er behauptet nämlich:

1. Daß ihm die Kläger, von welchen er schon im Jahr 1838 diese Mühle für 5 Jahre und 6 Monate gepachtet hatte, nicht nur bei diesem ersten, sondern auch bei dem zweiten, am 22. November 1843 abgeschlossenen Pachtvertrage eine Scheuer mit verpachtet hätten, welche erst noch erbaut werden sollte; diese Zusage hätten die Kläger nicht erfüllt, und deßwegen sei er genöthigt gewesen, zur Unterbringung seiner Crescentien drei Scheuern zu miethen, und für diese jährlich einen Miethzins von 125 Gulden zu bezahlen, welcher Betrag an der eingeklagten Pachtzinsforderung in Abzug kommen müsse. Zur näheren thatsächlichen Begründung und zum Beweise dieser Einrede bezog sich der Beklagte auf den am 24. Juni 1838

Digitized by Google

mit den Klägern abgeschlossenen Pachtvertrag. Allein aus dem §. 1. dieses Pachtvertrages, welcher auf Weihnachten 1843 zu Ende ging, ergibt sich nur so viel, daß die Kläger dem Beklagten diese Mühle nebst den dazu gehörigen Wirthschaftsgebäuden, unter welchen auch eine Scheuer aufgeführt ist, verpachtet hatten, keineswegs aber geht aus diesem Vertrage hervor, daß sich die Kläger verbindlich machten, eine Scheuer zu erbauen, und deren Benutzung dem Beklagten zu überlassen, und in dem zweiten, am 22. November 1843 abgeschlossenen Pachtvertrag ist von einer Scheuer, welche dem Beklagten mit verpachtet werden sollte, gar keine Rede. Diese Einrede ist daher unbegründet. Eben so unbegründet ist

2. die weitere von dem Beklagten vorgeschützte Einrede, daß schon seit einem Jahre an der ihm mitverpachteten Oel- und Hanfmühle das Rad fehle, und daß ihm hierdurch ein Schaden von 250 Gulden zugegangen sei, welchen er ebenfalls an der eingeklagten Pachtzinsforderung in Abzug bringen will; denn nach dem §. 2. des Pachtvertrags lag dem Beklagten die Verbindlichkeit ob, die an dem Mühlwerke und den Wasserrädern nothwendig werdenden Reparatur-Arbeiten auf seine Kosten vornehmen zu lassen, weßhalb er von den Klägern keine Entschädigung begehren kann, wenn das Wasserrad an der Oel- und Hanfmühle unbrauchbar wurde, und er dadurch in Schaden gekommen sein sollte. Aus demselben Grunde kann aber auch der Beklagte

3. für die von ihm bestrittenen, pag. 21 — 24 der Amtsacten verzeichneten Reparatur-Arbeiten an der Mühle von den Klägern keinen Ersatz fordern.

Da hiernach die Gegenforderungen des Beklagten unbegründet sind, so erscheint er auch dadurch nicht beschwert, daß die von ihm erhobene Widerklage, durch welche er diese Gegenforderungen, in so weit sie die eingeklagte Pachtzinsforderung übersteigen, geltend zu machen suchte, verworfen wurde.

Red.

Digitized by Google

VII.

Dem Zwischenhändler, welcher auf ihm zur Disposition eines auswärtigen Handelshauses von diesem zugeschickte Waaren Vorschüsse gemacht hat, und solche Waaren nachher auf einen zwischen dem Absender und einem Dritten geschlossenen Kauf an diesen abliefert, ohne Baarzahlung zu empfangen, kommt wegen seiner Vorschüsse keine Klage gegen diesen Dritten zu. H.=R.=S. 93 u. 94. L.=R.=S. 1999. 1947 u. 1948. — Handelsbrauch. Stillschweigendes Uebereinkommen.

(J. S. der Handlung J. W. Reinhardt in Mannheim gegen die Handlung Mathy u. Fecht daselbst. Forderung betreffend.)

Klägerin trug in ihrer vor dem Stadtamt Mannheim erhobenen Klage vor:

Von dem Handelshause August Engel in Helmstädt sei ihr eine Parthie Mohnöl zugesendet worden, um solche zu ihrer weitern Verfügung dahier gelagert zu halten, und sich bestehendem Handelsgebrauche gemäß, bei späterer Abgabe der Waare für darauf gemachte Auslagen aus dem Erlöse bezahlt zu machen, und es seien die von der Klägerin auf diese Waare an Nachnahme der Uebersender, Fracht und Spesen gemachten Auslagen in 1800 Gulden bestanden.

Engel habe durch seinen hiesigen Agenten Mai an die beklagte Handlung 4 Fässer, bei ihr, Klägerin, zu beziehendes Mohnöl, um den Kaufpreis von 868 fl. verkauft, und die Klägerin angewiesen, das Oel gegen Zahlung abzugeben, und den Betrag auf ihr Guthaben ad 1800 fl. abzurechnen.

Klägerin habe darauf die Beklagte zum Bezug der Waare aufgefordert und ihr dabei ausdrücklich bedeutet, daß solches nur gegen an sie, Klägerin, baar zu leistende Zahlung geschehen könne, darauf habe Beklagte die Waare bezogen, sohin sich verbindlich gemacht, den Preis an sie zu bezahlen.

Digitized by Google

Diese Zahlung verweigere die Beklagte nun, es werde deßhalb gebeten, sie richterlich dazu anzuhalten.

Beklagte gesteht zu, daß sie unter Mai's Vermittlung das fragliche Oel von Engel kaufte, daß sie von der Klägerin vor dessen Ablieferung zur Zahlung des Kaufpreises aufgefordert wurde, läugnet aber, sich zur Zahlung an Klägerin ausdrücklich verbindlich gemacht zu haben, und gegen die im Klagvortrage angedeutete Folgerung einer stillschweigenden Verpflichtung aus der Thatsache des Bezugs der Waare führt sie an, daß sie es, des klägerischen Verlangens ungeachtet, darauf habe ankommen lassen, ob Klägerin die Waare bis zur Zahlung zurückbehalten, oder ohne Zahlung ausfolgen werde, wo sodann das letztere erfolgt sei.

Gestützt auf diesen Sachverhalt bestreitet die Beklagte die Legitimation der Klägerin zur Sache, weil sie nicht mit der Klägerin, sondern nur mit Engel im Vertragsverhältnisse stehe, in so weit aber, als aus einem Rechtsübertrag geklagt werden wollte und könnte, setzt sie der Klage die ihr dem Engel gegenüber zustehende Einrede der Wettschlagung, gestützt auf eine Gegenforderung von 1200 fl. Entschädigung, wegen nicht erfüllten Vertrages, entgegen.

Da sich in der Klage auch auf einen Handelsbrauch bezogen war, vermöge dessen die Kaufleute berechtigt seien, wenn ihnen Waaren zur Lagerung und Abgabe nach später erfolgenden Verfügungen zugesendet werden, und sie darauf Auslagen machen, sich bei der später erfolgenden Abgabe solcher Waaren von deren Kaufpreis für ihre Auslagen bezahlt zu machen, und da Beklagte diesen Handelsbrauch bestritten hatte, sah sich das Amt veranlaßt, die Mannheimer Handelskammer zur gutachtlichen Aeußerung über diesen Punkt aufzufordern, und dieselbe äußerte sich dahin:

Es komme im Handel häufig vor, daß Handelshäuser Waaren, für welche sie noch keine Käufer haben, an einen Geschäftsfreund senden, und den ganzen Werth, oder einen Theil desselben, durch Nachnahme erheben, und daß der Ent-

Digitized by Google

pfänger der Waare auch Fracht und Spesen, so weit er sich durch die Waaren dafür gedeckt hält, vorschießt.

Es sei Uebung, daß der Geschäftsfreund aus dem Erlöse der Waaren, auf welche er rembourſirt, für seine Rembourse sich bezahlt mache, wofür ihm auch ein gesetzliches Vorzugsrecht, selbst vor den Gläubigern des Bestellers, nach H.-R.-S. 93 und 94. zustehe.

In Erwägung dieser Uebung nun (fährt der Bericht der Handelskammer fort), so wie des ferneren Umstandes, daß Kläger vor dem Verkaufe der Waare dem beklagten Käufer mündlich und schriftlich erklärte, er könne das fragliche Oel nur gegen Baarzahlung verabfolgen, dem Beklagten demnach die Verkaufsbedingungen bekannt waren, und er durch den Bezug der Waare zu denselben faktisch seine Einwilligung gab, daß ferner das Vertrauen in Handelsgeschäften gänzlich zernichtet werden müßte, falls der Käufer, der eine Waare gegen Baarzahlung von einem Kaufbesorger bezog, welcher schon im Allgemeinen, und selbst wenn er nicht, wie hier der Fall ist, auf dieselbe rembourſirt, für genauen Vollzug des ihm durch den Eigenthümer gewordenen Auftrags haftet, berechtigt wäre, wegen anderweitiger an den Eigenthümer gemachter Ansprüche, dem Kaufbesorger die Auszahlung des Kaufschillings zu verweigern, während er überdies richterlichen Arrest auf die Waare hätte erwirken können, aus diesen Gründen sprechen wir uns gutächtlich dahin aus:

daß die beklagte Handlung schuldig sei, dem Kläger den geforderten Kaufpreis für fragliches Oel zu bezahlen.

In den hierauf noch von beiden Theilen vor dem Richter erster Instanz abgegebenen Schriftsätzen, wurde theils über den Werth des fraglichen Handelsbrauches und dessen civilistische Begründung als procuratio in rem suam, theils darüber gestritten, ob in dem Thatumstande, daß Klägerin der Beklagten vor Ablieferung der Waare ausdrücklich eröffnete, daß solches nur gegen Baarzahlung geschehen könne, und daß darauf Beklagter die Waare in Empfang nahm, ohne baare

Digitized by Google

Zahlung zu leisten, oder sonst eine ausdrückliche Zahlungsverbindlichkeit zu übernehmen, eine stillschweigende Uebereinkunft gefolgert werden könne, vermöge welcher die Beklagte sich verbindlich machte, an Klägerin Zahlung zu leisten, oder ob nicht vielmehr ein stillschweigendes Abgehen der Klägerin von der vor der Ablieferung gesetzten Bedingung der Baarzahlung an sie, darin gefunden werden könne.

Das Amt erkannte hierauf nach dem Antrag der Klägerin, und zwar aus folgenden Gründen:

Die beklagte Handlung Mathy und Fecht in Mannheim, kaufte durch den Agenten Mai daselbst von August Engel in Helmstädt eine Parthie Mohnöl. Zur Lieferzeit setzte Engel die Beklagte in Kenntniß, daß sie das vertragsmäßige Quantum Oel bei der klägerischen Handlung, J. W. Reinhardt jun. in Mannheim, in Empfang nehmen könne.

Von Seite der beklagten Handlung wurde hierauf der Klägerin erklärt, daß sie das Oel beziehen werde. Als dieselbe aber längere Zeit verstreichen ließ, wurde sie unterm 20. Oktober 1846 von der Klägerin brieflich aufgefordert, den Empfang des Oels zu bewerkstelligen. Dabei erklärte die Klägerin der Beklagten einmal schriftlich und einmal mündlich, daß ihr das Mohnöl des A. Engel nur gegen sofortige Zahlung des Kaufpreises verabfolgt werde. Hierauf bezog die beklagte Handlung bei der Klägerin 4 Fässer Oel im Netto-Gewicht von 2996 Pfund, ohne jedoch den nun eingeklagten und unbestrittenen Preis, ad 29 fl. per 100 Pfund, mit 868 fl. 50 kr. zu bezahlen. In soweit ist überhaupt kein thatsächlicher Streit unter den Parteien.

Widersprochen wird aber von beklagter Seite die Behauptung der Klägerin, daß die Zusendung des von Engel erhaltenen Oeles unter Nachnahme von 1500 fl. Vorschuß auf die Waare und circa 300 fl. Fracht und Spesen, sohin gegen einen Total-Rembours von 1800 fl. geschah, daß Klägerin bei Benachrichtigung von dem Verkaufe beauftragt wurde, das Oel gegen Bezahlung an Beklagte abzuliefern, den Kaufpreis

Digitized by Google

einzuziehen und für sich zu behalten, und so sich für die Nachnahme, so weit der Kaufpreis reichte, bezahlt zu machen; eben so wird widersprochen, daß Beklagte durch Engel angewiesen wurde, den Kaufpreis an die Klägerin zu bezahlen. Auf der andern Seite wird von klägerischer Seite die thatsächliche Begründung einer Entschädigungsforderung von 1250 fl., wegen Nichterfüllung eines Verkaufs von 500 Säcken Waizen durch Engel, welche Beklagte wettschlagend geltend macht, in Abrede gezogen.

Mehr als jene theils anerkannten, theils widersprochenen Thatsachen wurden zur Begründung der Klage, welche J. W. Reinhardt jun. gegen Mathy u. Fecht auf Zahlung des bemerkten Betrags von 868 fl. 50 kr. anstellte, nicht vorgebracht.

Es fragt sich nun vor Allem: ist diese Klage auf Seiten der Klägerin in Rechten begründet, oder mit andern Worten: ist Klägerin zur Sache legitimirt?

Für eine Cession des ursprünglich dem August Engel in Helmstädt zugestandenen Forderungsrechts auf die Klägerin liegen die Voraussetzungen, namentlich der selbstständige Eintritt der Klägerin in die Befugnisse des ursprünglich Berechtigten, nicht vor. Auch legte der klägerische Anwalt den Namen Cession dem vorliegenden Verhältnisse nicht bei. Derselbe erklärt dieses vielmehr in seinem Replikvortrage für eine procuratio in rem suam, welche zwischen cessio und mandatum in der Mitte stehen soll. Ein solches Rechtsverhältniß ist vor Allem unserer Gesetzgebung unbekannt. Im gemeinen Recht aber sind cessio und procuratio in rem suam practisch durchaus gleichbedeutend. Der zweite Ausdruck hat nur eine historische Bedeutung, indem vermöge Ausdehnung des Mandatsverhältnisses die Entstehung der nach frühern römischen Rechtsbegriffen undenkbaren Uebertragbarkeit eines Forderungsrechts vermittelt würde. Vergl. hierüber die vom klägerischen Anwalt selbst für das Gegentheil angerufene Stelle bei

Vangerow, Leitfaden, III. Bd., pag. 103 ff., ferner

Mühlenbruch, über Cession der Forderungsrechte, §. 4. ff.

Vielmehr liegt das im römischen Rechte entwickelte Verhältniß einer assignatio vor, welche gerade in einem Auftrag besteht, einem Dritten (assignatar) eine gewisse Geldsumme, laut der darüber demselben zugestellten Note (Anweisung), auszuzahlen.

Mühlenbruch l. c. §. 18. S. 226.

Als einem Assignatar kommt aber der klägerischen Handlung ohne Acceptation des angewiesenen Schuldners kein in eigenem Namen verfolgbares Recht zu.

Mühlenbruch l. c. §. 227 u. 229.

Es ergibt sich hieraus, daß die einzelnen in der Klage als selbstständige Verpflichtungsgründe der Beklagten gegen die Klägerin aufgeführten Momente, da sie nicht mehr als jenes Verhältniß, wohl aber theilweise weniger enthalten, so wenig zusammen, als einzeln zur Klagbegründung zureichend sind. Namentlich konnte die sub lit. g. der Klage aufgeführte Ermächtigung Engels, die Forderung gegen die Beklagten zu verfolgen, den Kläger nicht berechtigen, dieses kraft eigenen Rechtes zu thun.

Eben so grundlos ist beim Mangel eines Gesetzes, welches speciell auf die vorgetragenen Thatsachen eine Verpflichtung der Beklagten gegenüber der Klägerin feststellt, der sub a. der Klage allgemein auf die Natur des fraglichen Handelsgeschäftes gestellte Klaggrund.

Es erübrigt daher nur noch die sub lit. b. der Klage angedeutete Bedingniß der Zahlung für Abgabe der Waare.

Klägerin behauptet selbst nicht, daß Beklagte ausdrücklich mit jener Bedingung sich einverstanden erklärt habe. Sie folgert diese Zustimmung aus der Thatsache, daß die Beklagte, in Kenntniß gesetzt von jener Bedingung, das Oel bei der Klägerin abgefaßt habe.

Der hier einschlagende L.-R.-S. 1108. b. lautet:

„Derjenige willigt stillschweigend ein, der auf eine zur Annahme reife Erklärung eines Andern hin solche Hand-

lungen vornimmt, zu welchen er nur unter Voraussetzung der Beistimmung veranlaßt oder berechtigt sein kann."

Es fragt sich, ob diese Gesetzesbestimmung hier anwendbar ist? und diese Frage ist zu bejahen.

Einerseits fand nemlich, wie von beklagter Seite selbst noch während der Verhandlungen anerkannt wurde, und bereits oben erwähnt ist, in Folge der Anweisung Engels, eine Verpflichtung der Klägerin, die Waaren zu verabfolgen, gegenüber der Beklagten gar nicht statt. Der Klägerin stand hiernach auch unbestritten zu, dem Beklagten Bedingungen der Waaren-Ausfolgung nach seinem Ermessen festzusetzen. Auf der andern Seite gab der beklagte Theil durch die Erklärung des Einen seiner Associés an die Klägerin, daß er das Oel beziehen werde, die erste Anregung zu dem gegenüber der Klägerin entstandenen Verhältniß, während diese erst später die Aufforderung, das Oel in Empfang zu nehmen, erließ. Klägerin konnte sich bei ihrer Antwort auf die gegentheilige Einladung, hiernach auf eine einfache Bejahung oder Verneinung beschränken, oder aber auf die Anzeige der ihr beliebigen Bedingungen der Waaren-Abgabe, so lange sie nicht ein eigenes Interesse an deren Empfangnahme kund that. Eine positive Erklärung des Beklagten hätte hierauf Klägerin nur im letzteren Falle bedurft, wenn sie nämlich jene Empfangnahme mit der Zahlung von Seiten des Beklagten theils sogleich gesichert wissen wollte. Es war dergestalt dem freien Willen des Beklagten überlassen worden, die Waare in Empfang zu nehmen, oder nicht, im erstern Falle aber immerhin mit der Verpflichtung der bedungenen Zahlung an den Kläger.

Daß Klägerin von dieser Bedingung abgegangen sei, kann eben so wenig aus der ohne sofortige Zahlung erfolgten Waarenübernahme, als aus der angeblich inzwischen erfolgten Aufforderung der Klägerin an Beklagte zur Empfangnahme gerechtfertigt werden. Daß nämlich diese Aufforderung mit einem Verzicht auf die früher gesetzte Bedingung, oder mit Um-

ständen begleitet war, woraus auf solchen Verzicht geschlossen werden könnte, ist vom beklagten Theile selbst nicht behauptet.

Eben so wenig wirkte die Abgabe der Waare ohne sofortige Zahlung einen solchen Verzicht, da der Zweck jener Bedingung weniger die sofortige Erlangung der Zahlung, als die Zahlung an die Klägerin, statt an den ursprünglichen Gläubiger Engel bezweckte; da ferner das Creditgeben unter Kaufleuten etwas so gewöhnliches ist, daß die Baarzahlung als Ausnahme mit einer besondern Belohnung (Rabatt, Sconto) honorirt, auch die Entschädigung eines nicht bedungenen Credits im Handelsrechte ausnahmsweise durch sofortigen Zinsenlauf festgestellt (L.-R.-A.-S. 109 c.), da endlich eine Gleichzeitigkeit der Zahlung mit Annahme von Waaren bei größerem Umfang der letztern, mit Rücksicht auf die Prüfungen, welchen diese dabei unterworfen werden, nicht üblich, so zu sagen unmöglich ist. Nebenbei kann ein Verzicht überhaupt nicht vermuthet werden. Die von der Klägerin bedungene Zahlung erscheint hiernach auch nach Abgabe der Waare fortwirkend. Diese Bedingung erhielt sogar durch die freie Thätigkeit der hierbei mit Bewußtsein von derselben handelnden Beklagten ihre Verwirklichung. Bei angeführten Umständen konnten hiernach nur unter Voraussetzung der Beistimmung zu der gesetzten Bedingung Beklagte veranlaßt und berechtigt sein, die Waare von der Klägerin zu übernehmen.

Eine analoge Beurtheilungsquelle liefern auch die Rechtsgrundsätze über das Verhältniß eines Güterfuhrmanns zu dem Empfänger geführter Waaren. Unbestritten wird nämlich das Guthaben der Fuhrleute nicht blos für selbst verdiente Fracht, sondern auch für die nachgenommene Fracht anderer Fuhrleute, so wie für sonstige ausgelegte Kosten, z. B. für Herstellung beschädigter Gebinde, sogar für Vorschüsse auf die Waare selbst, ohne besonderen Nachweis über erfolgte Rechtsübertragung, das Vorzugsrecht des L.-R.-S. 2102 No. 6 und das Retentionsrecht des A. S. 106. eingeräumt. Es besteht

Digitized by Google

dieſes Vorrecht aber nur ſo lange, als die Waare noch nicht abgeliefert iſt. Die Güterfuhrleute befinden ſich der Art in einem Verhältniſſe, welches dem durch A. S. 93 für Kaufbeſorger und Verſender begründeten durchaus ähnlich iſt. Die Abgabe der Waare erfolgt aber aus Anlaß der dem Empfänger zuſtehenden Prüfung ihrer äußern Beſchaffenheit vor Zahlung der Fracht und ohne Bedingniß für letztere von Seiten des Fuhrmanns gegenüber dem Empfänger. Dieſe Zahlung verſteht ſich vielmehr als pflichtgemäße Folge der Waarenannahme von ſelbſt, und zwar nicht blos hinſichtlich der Fracht, ſondern auch etwaiger Nebenkoſten der erwähnten Art, welche der Anweiſung auf dem Frachtbriefe ihrer Natur nach fremd ſind, wenn ſolche Koſten dem Empfänger vor der Waarenübernahme nur bekannt gemacht worden waren. Angewendet auf den vorliegenden Fall verpflichten dieſe Grundſätze auch vermöge Rechtsähnlichkeit die beklagte Handlung zu der geforderten Zahlung ohne ausdrückliches Bedingniß.

Die von beklagter Seite wettſchlagend geltend gemachte Entſchädigungsforderung von 1250 fl. wegen unterlaſſener Erfüllung eines mit Engel in Helmſtädt abgeſchloſſenen Waizenhandels, iſt zwar nicht wegen der dafür angeführten L.-R.-S. S. 1612 u. 1617, ſondern aus andern Gründen auch, abgeſehen von der mangelnden und ungeachtet anders beſtimmender fremder Geſetze nothwendigen Verzugſetzung, unbegründet.

Einmal erſcheint nämlich die klägeriſche Handlung nicht als Rechtsnehmerin Engels, gegenüber den Beklagten, wie bereits oben bemerkt iſt, ihr Klagrecht beruht vielmehr auf einem ſelbſtſtändigen Titel, dem mehrerwähnten Bedingniß der Zahlung auf Seiten der Klägerin, und der hierauf erfolgten ſtillſchweigenden Beiſtimmung durch Annahme der Waare.

Die Grundſätze über Ceſſion, und hier über das Recht des Schuldners, dem Rechtsübernehmer die Einrede entgegen zu ſetzen, welche ihm gegen den Rechtsgeber zuſtanden, ſind hiernach nicht einmal analogiſch anwendbar.

Mühlenbruch l. c. §. 18. Z. 2. lit. d.

Digitized by Google

Es ergibt sich ferner nicht aus dem Vortrag des beklagten Theils, ob dessen Gegenforderung, welche auf Nichterfüllung eines im October 1846, also ungefähr gleichzeitig mit dem Gegenstand der Vorklage zu erfüllen gewesenen Vertrags beruht, zur Zeit der Erwerbung des klägerischen Forderungsrechts überhaupt schon bestand. Dies ist aber wesentlich, da nicht einmal der Cessionar nöthig hat, Einreden des cedirten Schuldners sich gefallen zu lassen, welche erst nach der Cession, resp. der Benachrichtigung des Schuldners von der Cession, von diesem gegen den ursprünglichen Gläubiger erworben wurden.

Mühlenbruch l. c. §. 60. lit. 1 u. 2.

Ein weiterer Grund für die Unzulässigkeit der Wettschlagung liegt darin, daß die Gegenforderung noch in keiner Weise festgestellt, also mit der Hauptforderung nicht gleich richtig und zahlbar ist. L.-R.-S. 1291.

Aus diesen Gründen, welche in der Schlußfolgerung mit dem erhobenen, mehr das Creditverhältniß unter Handelsleuten berücksichtigenden Gutachten der Handelskammer dahier übereinstimmen, wurde, wie geschehen, erkannt.

Auf die von der beklagten Handlung ergriffene Appellation änderte das gr. Hofgericht des Unterrheinkreises dahin ab, daß die Klage abzuweisen sei.

Gründe:

Die streitenden Theile sind über folgende Thatsachen einig:

Daß die beklagte Handlung mit der Handlung Engel von Helmstädt, durch Vermittlung eines Agenten der Letztern, einen Vertrag einging, wornach Engel eine Partie Mohnöl um 868 fl. 50 kr. an die Beklagte zu liefern hatte; ferner, daß die Beklagte von Engel in Kenntniß gesetzt wurde, das Oel sei hier bei dem Kläger J. W. Reinhardt jun. in Empfang zu nehmen, und daß von Seite des Klägers der beklagten Handlung vor der Lieferung erklärt worden war, das

Oel werde nur gegen sofortige Zahlung des Kaufpreises verabfolgt werden; endlich, daß die Beklagte das Oel bei dem Kläger in Empfang nahm und seither noch nicht bezahlte.

Bestritten sind dagegen von der Beklagten die weitern Behauptungen des Klägers, daß derselbe in Folge einer Handelsusance, als Geschäftsfreund des Kaufmanns Engel, den auf die Waaren nachgenommenen Werth derselben, nebst Fracht und Spesen, vorgeschossen, und daß Engel den Kläger angewiesen habe, den Kaufpreis bei der beklagten Handlung zu erheben, sowie daß die Letztere von Engel angewiesen worden sei, die Zahlung an den Kläger zu leisten.

Auf den Beweis dieser bestrittenen Thatsachen, so wie auf die Prüfung der von den Beklagten vorgeschützten Einrede, kann es aber in vorliegendem Falle nicht ankommen, da es der angestellten Klage an einer Hauptvoraussetzung ihrer rechtlichen Begründung, nämlich an der Activlegitimation des Klägers, gebricht.

In dieser Beziehung stützt sich nämlich die Klage auf folgende Fundamente:

1. auf die in Folge einer Handelsübung von dem Kläger geleisteten Vorschüsse auf die Waare, welche nach L.-R.-A.-S. 93. ein Vorzugsrecht begründen;

2. auf die ausdrückliche Anweisung des Gläubigers Engel, wornach Kläger den Kaufpreis bei der beklagten Handlung zu erheben habe;

3. auf die stillschweigende Einwilligung der Beklagten in die vom Kläger vor der Ablieferung der Waare gesetzte Bedingung der Baarzahlung.

Anlangend

ad 1. so erscheint dieses Rechtsverhältniß als durchaus unerheblich zur Entscheidung der vorliegenden Sache; der Kläger war zur Zeit der behaupteten Vorschüsse mit den Beklagten in keinem Vertragsverhältniß, er leistete die Vorschüsse nur als Geschäftsfreund des Kaufmanns Engel, und hat daher nur von diesem, nach der Natur des unter ihnen bestan-

Digitized by Google

denen Vertragsverhältnisses, den Ersatz seiner Auslagen zu fordern. L.=R.=S. 1999.

Nach L.=R.=A.=S. 93 hatte zwar der Kläger unzweifehaft für die Rückzahlung seiner Vorschüsse ein Vorzugsrecht auf den Werth der Waaren, so lange sie nemlich noch nicht an den dritten Käufer abgeliefert sind, und er war sogar in der Lage, ein Retentionsrecht an den Waaren mit Erfolg geltend zu machen und zu seiner vollständigen Schadloshaltung factisch durchzuführen, wenn er, gestützt auf L.=R.=S. 1612, bei der Ablieferung der Waare, nemlich bei dem Zuwägen oder Zumessen derselben, die eigentliche Uebergabe vor der gleichzeitig zu geschehenden Zahlung verweigert hätte.

Von diesem Rechte machte er jedoch keinen wirklichen Gebrauch, er gestattete die Uebergabe vor der Zahlung. Die Voraussetzungen zur Ausübung des Vorzugsrechts sind also nicht mehr vorhanden, und die vorgetragenen Umstände können, wie näher unten, ad 3., erörtert werden wird, einen Rechtsgrund zur Einklagung des Kaufpreises von Seite des Klägers, gegenüber den Beklagten, keinenfalls abgeben.

Dasselbe ist der Fall

ad 2., wie schon der Unterrichter in dem ersten Theil seiner Entscheidungsgründe näher ausgeführt. Auf die Grundsätze des römischen Rechts über die procuratio in rem suam, auf welche Kläger die Activlegitimation zu stützen suchte — kommt es bei unserer Gesetzgebung überall nicht mehr an. Nach dem Landrecht gibt es nemlich zwischen der Cession und dem Mandat kein anderes Rechtsverhältniß, das zur gerichtlichen Geltendmachung der Forderung eines Andern in eigenem Namen berechtigen könnte. Eine eigentliche Cession wurde nicht behauptet, eben so wenig das Dasein der Voraussetzung des L.=R.=S. 1121, und nach den vom Kläger vorgetragenen Thatsachen stellt sich das vorliegende Rechtsgeschäft nur als eine Anweisung dar, und zwar als eine solche, welche von

Digitized by Google

dem angeblich Angewiesenen, nämlich von der beklagten Handlung, nicht ausdrücklich acceptirt wurde.

Für das Rechtsverhältniß einer Anweisung, und zwar nach ihren sämmtlichen 3 Arten, gilt als oberste Regel, daß sie nach den Grundsätzen über das Mandat zu betrachten sind, und eine Novation der vorher bestandenen Rechtsverhältnisse durch die Anweisung selbst, nur in den vom Gesetz speciell bezeichneten Fällen angenommen werden kann. Vgl. Trefurt, bad. Civ.=R., S. 305 ff.

Wenden wir nun die Grundsätze der über die Anweisungen handelnden L.=R.=S. 2010 a. bis 2010 l. auf den vorliegenden Fall an, so ergibt sich daraus

a. daß die Anweisung Engels an den Kläger, zur Lieferung des verkauften Oels an die Beklagten — mithin eine Anweisung an Lieferungsstatt — nur den Kläger zur wirklichen Ablieferung verpflichtet, und daher nur die Folge hat, daß Engel hierauf ein Klagrecht gegen den jetzigen Kläger, auf Erfüllung des Auftrags, und letzterer auf den Ersatz seiner Auslagen gegen den Anweiser, dagegen bezüglich der beklagten Handlung Engel allein als mit derselben im Vertragsverhältniß stehend betrachtet werden, also nur er zur Einklagung des Kaufpreises befugt sein konnte, so wie auch die Beklagten nur gegen ihn, und nicht auch gegen den nur als Geschäftsfreund des Engel handelnden Kläger, auf Lieferung des verkauften Gegenstandes klagen konnten;

b. daß die Anweisung Engels an den Kläger, ein Guthaben des Ersteren bei einem Dritten in Empfang zu nehmen — Anweisung an Einzugsstatt — kein Klagrecht des Klägers in eigenem Namen gegen den Dritten begründet, bedarf, da der Kläger nur im Auftrag und Interesse seines Mandanten zu handeln hat, keiner weiteren Ausführung.

Was nun

c. die dritte Art der Anweisung, nämlich an Zahlungsstatt betrifft, so wurde vom Kläger zwar behauptet, Engel habe ihn angewiesen, zum Behuf des Ersatzes seiner Auslagen,

Digitized by Google

ſolche von der Beklagten zu erheben; es lag alſo in dieſer Anweiſung nach L.=R.=S. 2010. g. eine bedingungsweiſe Zahlung der Anſprüche, welche der Kläger an Engel hatte, allein es ſteht der Einklagung der zur Zahlung angewieſenen Forderung gegen den Dritten die ausdrückliche Beſtimmung des L.=R.=S. 2010. b. in ſo lange entgegen, als nicht ein beſonderes Rechtsverhältniß eingetreten iſt, aus welchem der Dritte, gegenüber dem Anweiſungsempfänger, eine Verbindlichkeit übernommen hat.

Dieſes wurde nun

ad 3. behauptet, und hierauf auch die vom Unterrichter ausgeſprochene Verurtheilung des Beklagten geſtützt, allein bei einer nähern Prüfung der in dieſer Beziehung vorliegenden unbeſtrittenen Verhältniſſe ergibt ſich, daß hierdurch die Activlegitimation nicht begründet werden kann. Die ſtillſchweigende Einwilligung der Beklagten zur Leiſtung der Zahlung an den Kläger ſelbſt, nämlich an ihn auf ſeine eigene Rechnung, nicht als Mandatar des Verkäufers Engel, ſoll nemlich einzig in der Thatſache liegen, daß die beklagte Handlung die Lieferung des Oels angenommen habe, nachdem ihr vorher durch den Kläger eröffnet worden war, die Lieferung werde nur gegen Baarzahlung geſchehen. Dieſe Thatſache genügt aber nicht, um daraus eine ſtillſchweigende Einwilligung der Beklagten in die Bedingung des Klägers, und auf das Einverſtändniß der Beklagten zu Eingehung eines neuen Rechtsverhältniſſes, mithin zu einer Rechtswandlung mit Sicherheit folgern zu können. Wenn das Letztere unterſtellt werden ſoll, ſo muß nach einer richtigen Auslegung des L.=R.=S. 1108 b. die Handlung des Genehmigenden in einem ſo genauen, urſächlichen Zuſammenhang mit der zur Annahme reifen Erklärung des andern Contrahenten ſtehen, daß nur unter Beziehung auf das Anerbieten und wegen deſſelben die eine Genehmigung begründende Handlung erfolgt.

Wenn ſich alſo zu dieſer Handlung noch andere, in der Natur der Sache gelegene Motive, als das vorausgegangene

Anerbieten denken lassen, so kann eine stillschweigende Genehmigung hieraus nicht gefolgert werden. Wenn nun — diese Grundsätze auf den vorliegenden Fall angewendet — das Verkaufsanerbieten mit der Bedingung der Baarzahlung an den Kläger einzig von demselben ausgegangen, und in Folge desselben die Annahme der Waare von der Beklagten geschehen wäre, so könnte hier allerdings von einer stillschweigenden Einwilligung der Beklagten in sämmtliche Bedingungen des Klägers die Rede sein; allein hier liegt der Fall vor, daß die Beklagte schon vor der vom Kläger vorgeschlagenen Bedingung die Waare von der Handlung Engel gekauft, und von Letzterer die Anweisung zum Empfang der Waare bei dem Kläger erhalten hatte; wenn sie also dort die Waare in Empfang nahm, so machte sie lediglich von dem ihr durch den Vertrag mit Engel eingeräumten Rechte Gebrauch, und ihre Handlung ist daher nicht sowohl die Folge der ihr vom Kläger gemachten Mittheilung, als vielmehr des ursprünglichen Vertragsverhältnisses mit dem Mandanten des Klägers.

Hiernach erscheint die Activlegitimation des Klägers in keiner Weise hergestellt und daher die beklagte Handlung durch den unterrichterlichen Bescheid als beschwert, weßhalb eine Abänderung erfolgen mußte.

Das Oberhofgericht bestätigte das hofgerichtliche Urtheil mit Hinweisung auf dessen Motive, und in weiterer Erwägung, daß die Klägerin nur als Bevollmächtigte des Hauses Engel der Beklagten gegenüber thätig, jedenfalls dieser nur in solcher Eigenschaft bekannt war, da sie nicht mit der Klägerin, sondern mit Engel kontrahirt hatte.

Wenn also, so fahren die oberhofgerichtlichen Erwägungen fort, Klägerin bei der mit Auftrag des Engel geschehenen Lieferung Baarzahlung an sich selber bedungen hat, so muß dies als im Auftrag von Engel geschehen in so lange erachtet werden, als nicht behauptet wird, daß beklagter Theil sich ausdrücklich verpflichtet habe, an Kläger nicht in seiner Eigenschaft als Mandatar des Engel, sondern an ihn als mit Vor-

Digitized by Google

zugsrecht an der Waare versehenen Gläubiger des Engel zu zahlen.

Nur dann hätte Klägerin in eigenem Namen eine Kontraktsklage gegen Beklagte erheben können.

Anmerkung.

Wenn das Rechtsverhältniß der klagenden Handlung zu ihrem Geschäftsfreunde Engel das eines Kaufbesorgers oder Spediteurs wäre, so könnte allerdings Zweifel darüber erhoben werden, ob der L.-R.-A.-S. 94. ihr eine eigene Klage gegen den Empfänger der Waare, mit Vorzug vor den Gläubigern des Bestellers Engel, gebe, oder ob die Gesetzesstelle dahin auszulegen sei, daß auch unter der hier gemachten Voraussetzung ihr eine Klage wegen Erstattung ihrer Auslagen nur gegen ihren Komittenten zustehe, daß sie aber nach deren Durchführung aus dem Erlös der Waare, mit Vorzug vor den übrigen Gläubigern ihres Bestellers, Befriedigung verlangen könne. —

Hierauf dürfte es jedoch im vorliegenden Falle nicht ankommen, da das Rechtsverhältniß der Klägerin zu der Handlung Engel offenbar das eines einfachen Auftrags, verbunden mit einer Hinterlegung ist, nach welchem Klägerin als Mandatar und Depositar, lediglich ihrem Kontrahenten Engel gegenüber das Recht hatte, Ersatz der gemachten Auslagen zu verlangen, und deßfalls das Retentionsrecht auszuüben. L.R.S. 1999. Dann 1947 und 1948. Vgl. Schiebe, Handelsr. §. 512.

Daß die Handelskammer in ihrem Gutachten theils von irrigen thatsächlichen Voraussetzungen ausging, theils weit mehr beantwortete, als sie von dem Unterrichter gefragt war, leuchtet ein; und es ist auch die von derselben als Hauptmotiv hervorgehobene Gefahr für den Kredit im Verkehr dadurch keineswegs herbeigeführt, wenn dem kaufmännischen Depositar oder Zwischenhändler zugemuthet wird, falls er sein Retentionsrecht freiwillig aufgibt, sich durch eine hinlänglich bestimmte anderweite Stipulation sicher zu stellen. Red.

Digitized by Google

VIII.

Wo die Erbversiegelung in einem Falle vorgeschrieben ist, gilt das Erbverzeichniß nicht als in gesetzlicher Form errichtet, wenn die Obsignation unterlassen oder nicht gesetzmäßig vorgenommen wurde, mit der Wirkung, daß deßhalb ein Offenbarungseid verlangt werden kann.

P.=O. §. 648 L.=R.=S. 819.

In Sachen der Intestat=Erben des Försters Michael Ries zu Eubigheim, Kläger, Appellanten, gegen die Wittwe des Försters Ries daselbst, Beklagte, Appellatin, Leistung eines Offenbarungseides betreffend, änderte das Großh. Hofgericht des Unterrheinkreises den amtlichen, die Klage abweisenden Bescheid durch Urtheil vom 8. Mai 1847 dahin ab, daß die Beklagte den Offenbarungseid zu leisten habe.

Die Entscheidungsgründe enthalten Folgendes:

„Die Kläger, als gesetzliche Erben des verstorbenen Försters Ries, verlangen, daß die Beklagte — seine Wittwe — einen Offenbarungseid leiste. Vermöge der erwähnten Erbenqualität und gemäß der Bestimmung des L.=R.=S. 1456 sind sie zu diesem Begehren in der Voraussetzung berechtigt, entweder: daß gar kein oder ein nicht in gesetzlicher Form errichtetes Vermögensverzeichniß vorhanden ist; oder: daß sie beim Vorhandensein eines solchen einen besondern Verdacht der Veruntreuung oder Verheimlichung bescheinigen. §. 648. P.=O.

Es liegt nun ein von einem Notar aufgenommenes Erbverzeichniß vor; allein die Kläger behaupten, daß dasselbe den gesetzlichen Erfordernissen und zwar um deßwillen nicht entspreche, weil nach dem Tod des Erblassers dessen in Fahrnissen bestehender Nachlaß nicht unter Siegel gelegt worden sei, obgleich sämmtliche Erben abwesend waren. L.=R.=S. 819.

Aus den Verlassenschaftsacten ergibt sich auch die Wahrheit dieser Behauptung. Denn statt daß der Ortsvorgesetzte

Digitized by Google

die Fahrnisse — soweit sie nicht zum täglichen Gebrauch nothwendig waren — versiegelte, begnügte er sich damit, solche summarisch in ein Verzeichniß zu bringen und dasselbe mit der vorgeschriebenen Sterbfallsanzeige dem Gr. Amtsrevisorat einzusenden, welches erst nach längerer Zeit durch den Notar das Erbverzeichniß aufnehmen ließ.

Abgesehen davon, daß das vom Bürgermeister gefertigte Verzeichniß weder durch ihn, noch durch den Rathschreiber und Waisenrichter beurkundet ist, wie es nach der Verordnung v. 7. September 1841 §. 3. (im Regierungsblatt Nro. 30.) verlangt wird, so genügt ein solches Verfahren auch nicht der Vorschrift des L.-R.-S. 819. Diese Gesetzesstelle schreibt nämlich gebietend vor, daß, wo es sich um abwesende Erben handelt, die Erbschaftsstücke unter Siegel gelegt werden müssen.

Darum, und weil die Obsignation als eine, dem Erbverzeichniß vorangehende, nothwendige Förmlichkeit erklärt ist, kann die summarische Beschreibung des Bürgermeisters die Stelle der Versiegelung nicht vertreten. L.-R.-S. 6 k. Das Erbverzeichniß ist somit nicht in gesetzlicher Form errichtet, zumal sich dasselbe nicht etwa auf die eigene Anschauung des Notars oder die Angaben der Wittwe des Erblassers, sondern lediglich auf die Beschreibung des Bürgermeisters stützt.

In diesem Fall haben die Kläger nicht nöthig, einen besondern Verdacht der Veruntreuung oder Verheimlichung von Erbschaftsstücken zu begründen und zu bescheinigen. Vielmehr genügt es für ihr Begehren, daß die Wittwe einen Offenbarungseid leiste, an dem Nachweise, daß nicht obsignirt wurde.

Hiemit im Einklange steht auch §. 17 der Eidesordnung, welche den Bestimmungen des §. 648 der Prozeßordnung zum Grunde liegt.

Vergl. Weiler's Motive zum §. 648 der P.-O."

Bei dem Oberhofgerichte, wohin die Sache durch die Oberberufung der Beklagten gelang, waren die Ansichten getheilt. Ein Stimmführer begründete die seinige auf folgende Art:

Der Offenbarungseid kann auf Verlangen Desjenigen, welcher sein Interesse und, wo ein in gesetzlicher Form errichtetes Vermögensverzeichniß vorhanden ist, einen besondern Verdacht der Veruntreuung oder Verheimlichung bescheinigt, Demjenigen auferlegt werden, der einen Inbegriff von Sachen oder Rechten anzuzeigen oder herauszugeben verpflichtet ist. Pr.-O. §. 648.

Die Beklagte, Wittwe des am 15. October 1844 kinderlos gestorbenen Großh. Försters Michael Ries zu Eubigheim, hat nun unbezweifelt die Pflicht, den Klägern, als gesetzlichen Erben ihres Ehemannes, das mit letzterm in gesetzlicher Gütergemeinschaft besessene Vermögen, behufs der Gemeinschafts- und Erbtheilung, anzuzeigen; eben so unbestritten ist das Interesse der Kläger an dieser Angabe.

Es liegt aber ein Vermögenszeugniß vor, und der Streit dreht sich nur darum, ob dasselbe in gesetzlicher Form errichtet ist.

Die Kläger bestreiten es und verlangen deßhalb von der Beklagten die Ableistung eines Offenbarungseides. Als Gründe dafür, daß das vorliegende Vermögensverzeichniß nicht in gesetzlicher Form errichtet sei, führen sie an:

1) es sei, obgleich zu Eubigheim und namentlich der beklagten Wittwe bekannt gewesen, daß der Verstorbene auswärtige Erben habe, doch nicht obsignirt, und

2) erst volle 9 Wochen nach dem Sterbfall das Vermögen durch Notar Schwarz verzeichnet,

3) die Aufnahme des Vermögens aber nicht nach Angabe der Besitzerin, nämlich der Beklagten, sondern nach einer Aufzeichnung des Bürgermeisters vorgenommen worden.

Die beklagte Wittwe hält sich nicht für verbunden, den Offenbarungseid auszuschwören, und behauptet, daß das vorhandene Vermögensverzeichniß in gesetzlicher Form errichtet sei. Unmittelbar nach dem Tode ihres Mannes hätten sich der Bürgermeister, Rathschreiber und Waisenrichter von Eubigheim in die Wohnung des Verstorbenen begeben, um die

Obsignation vorzunehmen. Da sie aber mit ihrem Manne nicht in eigenem Hause gewohnt hätte, sondern bei ihrem Bruder, dem Lammwirth Gaier zu Eubigheim, in Kost und Wohnung gewesen sei, und dieser die Versiegelung seiner Zimmer nicht zugegeben habe, so seien auf ihre Erklärung, daß sie beinahe sämmtliche Fahrnisse zu ihrem täglichen Gebrauch bedürfe, die Fahrnisse nicht unter Siegel gelegt, sondern auf ihr Vorzeigen sogleich von dem Obsignationspersonale besichtigt, ordnungsmäßig abgeschätzt, verzeichnet, und ihr zur Aufbewahrung bis zur Inventur übergeben worden, wie dies in solchen Fällen zu Eubigheim immer geschehen, und wozu auch das Obsignationspersonale schon nach dem Inhalte des Formulars befugt sei, zumal da hierdurch der Zweck der Siegelanlage, das Vermögen gegen Verschleppung und fremde Eingriffe zu sichern, eben so gut erreicht worden sei, wie durch die Obsignation. Bei der Ankunft des Notars und der Zeugen hätten sich die so verzeichneten und aufbewahrten Gegenstände vorgefunden, und die Inventur sei auf den Grund des Obsignationsprotokolles unter Beizug der Erbinteressenten vom Notar und 2 Zeugen in gesetzlicher Form vollzogen und von der Beklagten anerkannt worden, weßhalb das Vermögen als von ihr angegeben angenommen werden müsse.

Nach den vorliegenden Amtsrevisoratsakten, auf welche sich beide Theile berufen, verhält sich die Sache folgendermaßen: Am Todestage des Försters Ries, dem 15. October 1844, begab sich der Bürgermeister Gramling von Eubigheim mit dem dortigen Waisenrichter Ruttenauer in die Sterbwohnung, behufs der Siegelanlegung. Es wurde jedoch kein Behältniß versiegelt, sondern das Vermögen verzeichnet, nämlich die Fahrniß (mit Ausnahme der Kleider der Wittwe, welche nur summarisch mit 50 fl. eingetragen sind), im Einzelnen angegeben und abgeschätzt, die ausstehenden Forderungen im Einzelnen angezeigt, die Gesammtsumme mit 1264 fl. 30 kr., nämlich in Fahrnissen 314 fl. 30 kr., in Forderungen 950 fl. — in das Obsignations-Protokoll eingetragen, zur

Frage 11 „welche Fahrnisse konnten nicht versiegelt werden?" die Antwort beigesetzt: „Alles, was in beiliegendem Verzeichniß aufgezeichnet ist", sodann das Protokoll beurkundet und mit seiner Beilage dem Amtsrevisorate eingesendet, welches unterm 2. November den Notar Schwarz in Sindolsheim mit der Vermögensaufnahme beauftragte. Dieser setzte die Vornahme des Geschäftes auf den 17. desselben Monats an, erließ schriftliche Vorladungen an die in mehreren Amtsbezirken und zum Theil im Auslande zerstreut wohnenden Erben, und errichtete am bezeichneten Tag, im Beisein des Bürgermeisters Gramling und Waisenrichters Ruttenauer als Urkundspersonen, und in Gegenwart der beklagten Wittwe, sowie sämmtlicher Erben, beziehungsweise ihrer Bevollmächtigten, das Vermögensverzeichniß. Bei der Rubrik „Fahrniß" „Baarschaft" ist Seite 4 des Aktes eingetragen: „An dergleichen hat sich bei der Obsignation vorgefunden", und nun kommen dieselben Beträge, wie sie in der Beilage zum Obsignationsprotokolle verzeichnet sind; auch stimmt der Eintrag und Werthanschlag der übrigen Fahrnisse, sowie das Verzeichniß der Forderungen mit jener ersten Aufnahme überein. Nachdem auch die Schulden aufgenommen und die Ansprachsberechnung entworfen war, erklärten die Erben, die Fahrnißaufnahme sei unvollständig, indem mehrere namhafte Gegenstände außer Aufnahme geblieben seien; sie würden die Wittwe des Erblassers zur Angabe der verheimlichten Effecten durch den Richter anhalten lassen, und vor diesem auch angeben, was verheimlicht und unterschlagen sei. Die Wittwe dagegen versicherte, daß sie sich keiner Verheimlichung bewußt, keiner Unterschlagung schuldig sei.

Die Klage ist nun aber nicht auf die Bescheinigung eines besondern Verdachts der Veruntreuung oder Verheimlichung, sondern auf die Behauptung gegründet, daß das Vermögensverzeichniß nicht in gesetzlicher Form errichtet sei. Diese Behauptung will

1) damit gerechtfertigt werden, daß keine Siegelanlage

vorausgegangen sei. Allein diese ist überall kein Bestandtheil eines Vermögensverzeichnisses, sondern das Letztere kann in gesetzlicher Form errichtet werden, wenn auch früher gar keine Siegel angelegt waren. Dies geht schon daraus hervor, daß das Gesetz in den Fällen, wo es will: daß vor Aufnahme einer Inventur das Vermögen unter Siegel gelegt werden soll, dies besonders verordnet, was überflüssig wäre und darum nicht geschehen sein würde, wenn zu den Förmlichkeiten eines jeden gesetzmäßigen Vermögensverzeichnisses die vorausgegangene Obsignation gehörte. So schreibt das Landrecht im Satz 769 vor, daß der überlebende Ehegatte und der Staat, wenn sie (als außerordentliche Erbfolger) den Nachlaß in Anspruch nehmen, verbunden seien, die Siegel anlegen und ein Erbverzeichniß in der Form errichten zu lassen, welche zur Antretung einer Erbschaft unter der Vorsicht des Erbverzeichnisses vorgeschrieben ist. Selbst der Vorsichtserbe — welcher doch durch die Aufnahme eines genauen und getreuen Inventars sich eine Ausnahme vom gemeinen Recht, ein Privilegium, nämlich die Rechtswohlthat erwerben will, daß sein eigenes Vermögen mit den Erbschaftsstücken nicht vermischt, daß er für die Erschaftsschulden mehr nicht als den Werth der erhaltenen Erbschaftsstücke zu bezahlen verbindlich werde, und daß er das Recht behalte, die Zahlung seiner eigenen Forderungen aus der Erbschaft zu verlangen, ist nicht schlechthin verbunden, die Siegel anlegen zu lassen, wie L.-R.-S. 794 in Verbindung mit L.-R.-S. 810 zeigt, zum klaren Beweise, daß ein Vermögensverzeichniß in gesetzlicher Form errichtet werden kann, ohne daß eine Obsignation vorausging.

Daß nach dem Sprachgebrauche des Grundtextes unter dem Inventarium nicht schon von selbst die Obsignation begriffen ist, lehrt der Code de procédure civile; denn dort wird im ersten Titel des zweiten Buches von der Obsignation, und erst im vierten Titel von dem Inventar gehandelt; ebenso wie auch die badische Organisation vom Jahr 1809, Beilage B. No. 7.

Digitized by Google

lit. h. und Beilage C. II. 39. lit. c. zum Geschäftskreise der Amtsrevisorate „die Besorgung der Obsignationen und die Fertigung der Inventuren rechnet, und in Orten, wo kein Amtsrevisor oder sein Subaltern wohnt, die Besorgung der Obsignationen dem Ortsvorsteher überträgt.

Hiernach ist die aus dem Mangel einer Obsignation hergeleitete Anfechtung der gesetzlichen Form des vorliegenden Vermögensverzeichnisses nicht begründet.

Zwar muß nach L.=R.=S. 819 die Versiegelung der Erbschaftsstücke, wenn (wie im vorliegenden Falle) nicht alle Erben selbst, oder durch Bevollmächtigte anwesend sind, auf Ansuchen der Erben oder auf Betreiben des Kronanwaltes von dem Bezirksgericht (der Rechtspolizeibehörde) oder von dem Ortsvorsteher, unter welchem die Erbschaft gelegen ist, Amtshalber geschehen. Allein einmal ist die Wittwe, welche (wie die Beklagte) nicht unter die Zahl der Erben gehört, hier nicht für verbunden erklärt, die Versiegelung nachzusuchen; ihre Unterlassung könnte ihr also auch keinen Rechtsnachtheil bringen. Angenommen aber auch, sie hätte die Pflicht, die Siegel anlegen zu lassen, gehabt und versäumt, so würde sie derjenige Rechtsnachtheil treffen, welchen das Gesetz an diese Unterlassung knüpft. Hierzu gehört aber nicht die Verbindlichkeit zur Ableistung des Offenbarungseides, sondern diese kann nur dann verlangt werden, wenn kein Vermögensverzeichniß in gesetzlicher Form errichtet wurde. An die unterbliebene Obsignation knüpft die Proceßordnung überall nicht den Zwang zum Offenbarungseide, sondern an die unterlassene Inventur.

Wäre aber auch die Ansicht nicht falsch, daß zur gesetzlichen Form eines Vermögensverzeichnisses die vorausgegangene Siegelanlegung gehöre, so wäre doch das im vorliegenden Fall eingehaltene Verfahren geeignet gewesen, die Absicht des Gesetzes zu erreichen, und es könnte deßwegen die Nichtigkeit des Aktes nicht nach sich ziehen. L.=R.=S. 6 k. Der Zweck der Siegelanlage ist, zu verhüten, daß nicht in der Zwischen=

Digitized by Google

zeit bis zur Aufnahme des Vermögens Theile desſelben verſchleppt oder beſeitigt werden, und Sicherheit zu geben, daß Alles für die künftige Inventur aufbewahrt werde. Die Formen der Siegelanlage ſind nicht durch die Proceßordnung oder andere Geſetze vorgeſchrieben, ſondern die Obſignationen werden regelmäßig nach einem Formular vorgenommen, welches andeutet, daß auch Fahrniſſe außer Verſchluß gelaſſen werden dürfen. Dies geſchieht insbeſondere, wenn dieſelben zum täglichen Gebrauch nöthig, oder einer Verſiegelung nicht empfänglich, oder durch dieſelbe dem Verderben ausgeſetzt, oder mit deren Beibehaltung unverhältnißmäßig große Koſten verknüpft ſind, und in ähnlichen Fällen. Die Beurtheilung der Frage, was im einzelnen Fall hiezu gehöre, bleibt dem Ermeſſen der mit der Obſignation betrauten obrigkeitlichen Perſonen anheimgeſtellt. Wenn nun dieſe den vorliegenden Fall nach allen obwaltenden Verhältniſſen für einen ſolchen anſahen und deßwegen nichts unter Siegel legten, dagegen ſich die Mühe gaben, Alles, was ſie der Wittwe zur fortdauernden Aufbewahrung überließen, nicht nur zu verzeichnen, ſondern auch den wahren Werth davon zu ermitteln und beizuſetzen; wenn ferner die klagenden Erben weder bei der ſpätern notariellen Aufnahme des Vermögens, noch vor dem Richter irgend behaupteten, daß ſolche Fahrniſſe, welche von dem Obſignationsperſonale verzeichnet, taxirt und der beklagten Wittwe zur Aufbewahrung übergeben wurden, ſpäter bei der Inventur gefehlt hätten; wenn alſo anzunehmen iſt, daß die geſammte Fahrniß, welche die beklagte Wittwe behufs der Obſignation vorzeigte, auch bei der Inventur noch vorhanden war: ſo iſt der Zweck der Siegelanlegung vollſtändig erreicht. Denn für die Erben war es unter dieſen Verhältniſſen einerlei, ob die Fahrniſſe ohne Ausſcheidung in ein Zimmer gebracht und dies unter Siegel gelegt wurde, oder ob ſie gleich nach eingetretenem Tode des Förſters Ries obrigkeitlich verzeichnet, abgeſchätzt, der bisherigen Beſitzerin zu fernerer Verwahrung überlaſſen und von ihr ſpäter, behufs der notariellen

Verzeichnung, wieder zur Verfügung gestellt wurden. Die Absicht des Gesetzes müßte hier als erreicht angenommen, und die beklagte Wittwe hätte daher nicht mit dem Rechtsnachtheil belegt werden können, womit das Gesetz die unterbliebene Obsignation bedrohet.

2) Der zweite Anfechtungsgrund des Vermögensverzeichnisses, darin bestehend, daß dasselbe erst 9 Wochen nach dem Sterbfall errichtet wurde, ist ebenfalls unerheblich, da das Gesetz nirgend eine kürzere Frist setzt, vielmehr überall, wo es die Errichtung von Vermögensverzeichnissen an bestimmte Fristen bindet, drei Monate der engste Zeitraum ist. L.-R.-S. 795. 1456.

3) Eben so unhaltbar ist der dritte Anfechtungsgrund, daß nämlich die Aufnahme des Vermögens nicht nach der Angabe der Besitzerin, sondern nach einer Aufzeichnung des Bürgermeisters geschehen sei.

Das Vermögensverzeichniß wurde von dem Notar, im Beisein des Bürgermeisters und des Waisenrichters, welche auch das Obsignationsprotokoll aufgenommen hatten, und in Gegenwart sämmtlicher klägerischen Erben, sowie der beklagten Wittwe, gefertigt. Wenn nun hiebei die früher von denselben Personen, welche jetzt wieder als Urkundspersonen und Schätzer beigezogen waren, besorgte Aufnahme und Abschätzung des Vermögens für so vollständig und genügend erachtet wurde, daß man sie der notariellen Inventur zu Grunde legen konnte, ohne eine neue vorzunehmen; und wenn hiergegen weder die Wittwe noch die Erben irgend eine Einwendung machten und noch weniger verlangten, daß die Fahrnisse nochmals oder in anderer Weise verzeichnet und taxirt würden; vielmehr die Wittwe mit ihrer Versicherung, daß sie sich keiner Verheimlichung bewußt sei, die Aufnahme als vollständig erklärte und genehmigte; so kann der Akt nicht darum als unförmlich angefochten werden, weil er nicht auf der Angabe dieser Wittwe, sondern eines Dritten beruhe.

Digitized by Google

Die Mehrheit vereinigte sich jedoch zu dem bestätigenden Urtheile vom 2. October 1849. Nro. 4400 I. Sen.

Entscheidungsgründe:

Das hofgerichtliche Urtheil ist durch die ihm beigefügten Gründe gerechtfertigt.

Wo das Gesetz Obsignation vorschreibt, ist eine solche oder ein ihr rechtlich gleichzustellender Act nothwendig, damit die darauf folgende Inventur als ein in gesetzlicher Form errichtetes Vermögensverzeichniß (P.=O. §. 648.) gelten kann.

Was insbesondere den hier vorliegenden Fall des L.=R.=S. 819 anlangt, wo wegen Nichtanwesenheit der Erben am Ort der Verlassenschaft die Versiegelung vorgeschrieben ist, so will das Gesetz, daß durch die einstweilige Maßregel der Versiegelung der unveränderte Stand der Verlassenschaft bis zur Ankunft der Interessenten und dem Eintritt der Möglichkeit ihrer Mitwirkung zum Vermögensverzeichnisse sicher gestellt werde.

Der Zweck jedes Vermögensverzeichnisses ist möglist verläßige Feststellung des Vermögens; dazu aber gehört nicht nur die Gewißheit, daß Alles, was zur Zeit der Verzeichnung vorhanden war, wirklich verzeichnet werde, sondern eben so sehr auch Gewißheit darüber, daß von der Zeit der eröffneten Erbschaft bis zur Aufnahme das Vermögen keine Aenderung erlitt.

Dies vorausgesetzt, kann das bei den Inventurakten liegende Verzeichniß, welches ein Vermögen von 1264 fl. 30 kr. ausweist, schon aus dem Grunde nicht als stellvertretend für eine Versiegelung gelten, weil es in keiner Weise beurkundet ist, sowie auch ferner aus dem Grunde, weil daraus, so wie aus der in dem sogenannten Siegelanlegungsprotokoll enthaltenen Beurkundung in keiner Weise zu ersehen ist, auf wessen Angabe und von wem das Verzeichniß gefertigt wurde, und in welchen Wohnräumen und Behältern die verzeichneten Gegenstände sich befanden, so daß hiernach eben so gut wie bei

Digitized by Google

einer nach vorgängiger Versiegelung vorgenommenen Inventur bemessen werden könnte, ob die Aufnahme eine vollständige sei.

Stockhorn.

Anmerkung.

Der Satz, daß da, wo das Landrecht eine Obsignation vorschreibt, solche mit zu den wesentlichen Erfordernissen der Vermögensaufnahme gehöre, wurde von Seiten der Majorität für durchaus unzweifelhaft angesehen; weniger ausgemacht war dagegen die Frage, ob beim Mangel einer hinlänglich bestimmten Vorschrift über die Art, wie Obsignationen vorgenommen werden sollen, das in Concreto vorliegende Operat, nach Maßgabe des L.=R.=S. 6 k., als der Absicht des Gesetzgebers genügend erachtet werden könne.

Die Majorität entschied sich für die verneinende Beantwortung dieser Frage aus den oben angeführten Gründen, wobei denn besonders in Betracht kam, daß nach dem Inhalt des vorliegenden Vermögensverzeichnisses, die Verlassenschaft neben Stücken, welche sich zur unversiegelten Ueberlassung an die überlebende Ehefrau wohl eigneten, auch solche befanden, welche hierzu nicht und vielmehr theils wegen ihrer Entbehrlichkeit für die Ehefrau, theils wegen ihrer leichten Zusammenbringung in einen kleinen Behälter, zur Versiegelung geeignet waren, wohin namentlich die Urkunden über Aktivausstände des Verstorbenen gehörten.

In dem im Jahrgang 1844. S. 511. dieser Jahrbücher mitgetheilten Fall hat man die Versiegelung als zu den Förmlichkeiten, nicht blos des Vermögensverzeichnisses, sondern der Erbtheilung überhaupt gehörig erkannt, man nahm jedoch dort in Anwendung des L.=R.=S. 6 k. an, daß wegen dieses Mangels die Erbtheilung, bei der ein Minderjähiger betheiligt ist, nicht schlechthin den Charakter der Endgültigkeit verliere, daß solches vielmehr nur in so weit der Fall sei, als sich im einzelnen Falle ergibt, daß in Folge der unterlassenen Versiegelung einzelne Vermögenstheile nicht in das Inventar und die Theilung aufgenommen wurden. Red.

IX.

Bildet ein zwischen der Kirchengemeinde und dem Kirchenpatron über Kirchenvermögen geschlossener Vertrag, in welchem, neben Anderem, auch bestimmt wird, daß ein Theil dieses Vermögens für die Schule verwendet werden solle, eine privatrechtliche Schuldotation im Sinne des §. 13. des Schulgesetzes v. Jahr 1835 ??

(J. S. der politischen Gemeinde Grombach und des Grundherrn v. Venningen gegen die evangelische Kirchengemeinde Grombach, Schulhausbau und Schullehrerbesoldung betr.)

Es bestand in Grombach langher ein sogenannter Pfarrfond, in dessen Verwaltnng sich der Grund- und Patronatsherr von Vennigen gesetzt hatte. Die evangelische Gemeinde erhob Klage auf Herausgabe dieses Fonds, und im Jahr 1817 wurde dieser Prozeß durch einen Vergleich erledigt, in welchem die Grundherrschaft der Kirchengemeinde den Fond zur Verwaltung überließ, und über Behandlung und Zweck dieses Vermögens näher festgesetzt wurde, daß solches, so lange es den Kontrahenten gefalle, von der Gemeinde verwaltet werden solle, und die Erträgnisse zu admassiren seien, für den Zweck, Fonds zum Kirchenbau, Pfarrhausbau und besonders den Schulhausbau und zur Lehrerbesoldung zu gründen, auch solle, heißt es dort weiter: weil dermalen die Schule das dringendere Bedürfniß sei, sofort für ein Schulhaus gesorgt und dem Lehrer eine Besoldung von jährlich 130 fl. aus dem Fond verabreicht werden.

Dieser Vertrag wurde, so weit er die Schule betrifft, in sofern vollzogen, als aus Mitteln des Fonds ein Haus für Schule und Lehrerwohnung angeschafft, auch dem Lehrer jährlich 130 fl. Geld nebst einigen Genüssen abgereicht und fortgeleistet wurde, bis im Jahr 1836, nach Erlassung des neuen Schulgesetzes, die evangelische Kirchengemeinde diese Leistungen

Digitized by Google

einstellte, und sie nach Maßgabe gedachten Gesetzes als eine Verpflichtung der politischen Gemeinde an diese überwies.

Darauf klagte die politische Gemeinde, im Verein mit der Grundherrschaft, gegen die Kirchengemeinde, gestützt auf den Vergleich und dessen Vollzug, und bat, die Beklagte zur Fortentrichtung der Leistungen von der Zeit der Einstellung derselben an mit dem Ausspruch zu verurtheilen, daß fraglichem Fond für immer die Pflicht zum Schulhausbau und zur Leistung der Schullehrerbesoldung, und zwar mit Vorzug vor den übrigen Zwecken dieses Fonds, obliege.

Das Gßh. Hofgericht des Unterrheinkreises erkannte zwar eine Verbindlichkeit gedachten Fonds zum Bau eines Schulhauses und zur Besoldung des Lehrers an, jedoch nicht ein Vorzugsrecht dieser Schulzwecke vor den übrigen kirchlichen Zwecken des Fonds, sondern nur eine Gleichberechtigung dieser verschiedenen Zwecke, mit dem Beisatze, daß die Bestimmung, nach welchem Verhältniß die Mittel des Fonds auf die verschiedenen Zwecke zu verwenden seien, vor die Verwaltungsbehörde gehörig und daß die Klage auf sofortige Leistung als noch zur Zeit unstatthaft zurückzuweisen sei.

Die Gründe dieser Entscheidung werden hier angehängt, und von ihnen ist dann auch das Oberhofgericht bei der auf Oberappellation erfolgten Bestätigung des hofgerichtlichen Erkenntnisses im Wesentlichen ausgegangen.

Bei der oberhofgerichtlichen Berathung erhoben sich übrigens auch Stimmen für die entgegengesetzte Ansicht.

Man machte bei der hier Alles entscheidenden Auslegung des Vergleiches von 1817 geltend, daß die Absicht der Kontrahenten, den Schulzweck den kirchlichen Zwecken der Stiftung voranzustellen, sich hinlänglich ausgedrückt finde, weil nicht nur in dem ersten Theil des §. 2. jenes Vergleiches, welcher als Zweck die durch Ansammlung der Pfarreinkünfte zu bildenden Mittel Kirchenbau, Pfarrhausbau und Schulhausbau nebst Lehrerbesoldung festsetzt, das Schulbedürfniß ausdrücklich als das dringendere und vor Allem zu befriedi-

Digitized by Google

gende angeführt sei; sondern auch in der zweiten Hälfte dieses §. diese Dringlichkeit und Bevorzugung des Schulzweckes in dem Maße faktisch anerkannt wurde, daß man hier bestimmte Leistungen festsetzte, welche sofort, und ehe noch irgend Ansammlungen zu eigenen Fundationen gemacht waren, gewährt werden sollten.

Man glaubte hierin nicht allein eine unbedingte Bevorzugung des Schulzweckes vor den andern Zwecken, sondern auch eine definitive Dotation der Schule in dem Sinne zu finden, daß diese Leistung einstweilen und bis zur Bildung eines eigenen Fonds aus den anzusammelnden Pfarrevenüen der Schule gemacht werden, und daß dieses das Mindeste sei, was der Schule aus besagten Mitteln zu Gut kommen solle.

Auf der andern Seite hielt man die Absicht der Kontrahenten, eine solche Bevorzugung des Schulzweckes vor den andern im Vertrag ausgedrückten Zwecken fest und bleibend zu begründen, weder im Vertrag hinlänglich ausgedrückt, noch der Natur der Verhältnisse entsprechend, weil nicht behauptet ist, daß die fraglichen Mittel vor dem Vergleich schon zu Schulzwecken dienten, und ihre Bezeichnung als Pfarrevenüen eher das Gegentheil annehmen ließe, die Natur der Sache aber dafür spreche, daß die dort kontrahirende evangelische Kirchengemeinde, welche nach der damaligen Verfassung für Kirche und Schule in gleicher Weise und eben so wie ihr Mitkontrahent, der Kirchenpatron, zu sorgen hatte, das bleibende Interesse an der Schule nicht größer sein konnte, als das an der Kirche, während wohl ein vorübergehendes Interesse vorliegen mochte, einstweilen, und so lange die Verhältnisse von solcher Beschaffenheit waren, zuerst für die Schule zu sorgen.

Eine dritte Meinung ging in der Folgerung aus den Verhältnissen, und insbesondere der Stellung der Kontrahenten von 1817 gegeneinander und gegen die Kirche noch weiter, indem sie jenem Vertrag, soweit darin Bestimmungen für die Schule getroffen sind, die privatrechtliche Natur absprach.

Digitized by Google

Diese Ansicht wurde in folgender Weise begründet:

Weil Alle, welche zu dem fraglichen Vergleich mitwirkten, der Patron, die Kirchengemeinde und die obere Kirchenbehörde, sich zu dem in Frage liegenden Gegenstand in völlig gleichem Rechtsverhältnisse in so weit befanden, als die eine und die andere Person eine Verfügungsgewalt über die als Kirchenvermögen anerkannten fraglichen Einkünfte nur in so fern ansprechen, und in Folge dessen eine Widmung der Einkünfte für Schulzwecke nur in so fern festsetzen konnte, als das Vermögen für Kirchenzwecke überhaupt (und nur folgeweise auch für Schulzwecke) bestimmt war; weil insbesondere bei keiner der zum Vergleich mitwirkenden Personen eine vorherrschende Pflicht für die Schule, im Gegensatz zu den andern kirchlichen Zwecken des Vermögens, angenommen werden kann, so müssen alle diese Personen, in sofern als im Vertrag die Interessen der Schule von jenen der Pfarrei unterschieden wurden, nicht als einander mit entgegengesetzten Interessen, mit Recht und Verbindlichkeit gegenüberstehende Parteien, sondern als nur eine Persönlichkeit, die Kirche, repräsentirend, rechtlich betrachtet werde.

Weil nun aber Niemand einen Vertrag mit sich selber schließen kann, so war der Vergleich von 1817, insofern er außer den Bestimmungen über die Verwaltung des fraglichen Vermögens und die deßfallsigen Aufsichtsrechte des Patrons, auch Bestimmungen über die Widmung für Schule und Kirche enthielt, kein Vertrag, sondern nichts weiter als eine bei dieser Gelegenheit von der Gesammtheit der Vertreter der Kirche, nicht einem Dritten, sondern nur sich selbst gegenüber geäußerte Willensstimmung, und in keiner Weise geeignet, der Kirche in ihrer Eigenschaft als Kirche eine privatrechtliche Verpflichtung gegen sich selbst in ihrer Eigenschaft als Schule aufzulegen.

Hofgerichtliche Entscheidungsgründe:

Nachdem angeblich im Jahr 1785 die nur aus wenigen Familien bestehende evangelisch-lutherische Gemeinde Grombach

Digitized by Google

ihr Pfarrvermögen an ihre Orts- und Patronatsherrschaft v. Venningen mit den darauf ruhenden Lasten abgetreten, und diese auch eine evangelische Kirche erbaut und zur Unterhaltung eines Lehrers mitgewirkt hatte, wurde im Jahr 1812 dieser Vertrag von dem evangelschen Kirchenfiskus als nichtig angefochten, jedoch der darüber verhandelte Rechtsstreit durch einen zwischen der evangelischen Gemeinde Grombach und der Grundherrschaft abgeschlossenen und dem Großh. Ministerium des Innern genehmigten Vergleich vom 18. Dezember 1817 erledigt, wornach das Pfarrvermögen der Kirchengemeinde wieder zurückgegeben und ihrer eigenen Verwaltuug überlassen wurde. Der §. 2. dieses Vergleichs enthält folgende Bestimmung:

„Die auf solche Weise herausgegebenen Pfarreinutzungen „soll die Kirchengemeinde noch auf eine ihr im Einver„ständniß mit der Patronatsherrschaft beliebige geräu„mige Frist forteinziehen und selbst verwalten, und dar„aus nach und nach einen ausreichenden Baufond für „ihre Kirche, für ein künftiges Pfarr- und vorzüglich „ein vor allen Dingen nothwendiges Schulhaus und Schul„besoldung zurücklegen. Wo aber die Bestellung ei„nes Schullehrers dermalen das dringendste Gemeindebe„dürfniß ist, so soll diesem alsbald davon das Pfarr„gütchen und die Zinsfrüchte zur Besoldung angewiesen „und nebst dem Schulgelde aus den übrigen Renten noch „jährlich 130 fl. verabreicht werden. Weil aber das „Pfarrgütchen dermalen verpachtet ist, so soll bis zu des „Pachtes Ende der Schullehrer blos befugt sein, einst„weilen blos das Pachtgeld davon zu beziehen, insoferne „die Pächter nicht freiwillig ihrem Pachtvertrage entsa„gen wollten."

Durch die hier angeordnete Verwaltung wurde der jetzt beklagte evangelische Pfarrevenüenfond in Grombach als Lokalfond gebildet, und die auf die evangelische Schule und Schulbesoldung bezügliche Bestimmung ist es, welche den Gegen-

Digitized by Google

ſtand des gegenwärtigen, von der weltlichen Gemeinde und der Grundherrſchaft gemeinſchaftlich gegen den gedachten Fond begonnenen Rechtsſtreits bildet.

In Folge jenes Vergleichs wurde nämlich der evangeliſche Schullehrer zwar in den Genuß des Pfarrgütchens und der Zinsfrüchte, ſowie eines baaren Zuſchuſſes aus dem Fond von 130 fl. jährlich eingewieſen, auch ein Lokal für Schulunterricht und Lehrerwohnung beſtritten; allein dies geſchah nur ſo lange, bis das Geſetz vom 28. Auguſt 1835 über den Aufwand für Volksſchulen und die Rechtsverhältniſſe der Schullehrer (Regierungsblatt 1835. No. 45) nebſt der Vollzugsverordnung (Regierungsbl. 1845. No. 66) erſchien. Nach dieſem Geſetze Nr. 13 ff. ſollen die in demſelben neu regulirten Lehrergehalte, ſoweit ſie nicht durch den Ertrag der Schulpfründen und anderer ganz oder theilweiſe dazu beſtimmten Orts- und Diſtrictfonds gedeckt ſind, von den weltlichen Gemeinden unter Beihilfe der Staatskaſſe beſtritten werden; eben ſo iſt ihnen durch §. 78 ff. die Herſtellung und Unterhaltung von Schulhäuſern und deren Einrichtung inſoweit auferlegt, als nicht nach dem Bauedict von 1808, §. 1—2, ein anderer Baupflichtiger, oder Fonds- und Zehntberechtigte vorhanden ſind.

Als aber die weltliche Gemeinde Grombach den Pfarrevenüenfond auf den Grund des Nro. 2 des Vergleichs vom 18. Dezember 1817 in Anſpruch nehmen wollte, verweigerte der evangeliſche Kirchenvorſtand den Bezug dieſes Fonds, ſowohl hinſichtlich der Lehrerbeſoldung als des Schulhauſes, und es wurde durch Erkenntniß der betreffenden Adminiſtrativbehörden ausgeſprochen, daß die Gemeinde für dieſe Bedürfniſſe zu ſorgen habe. Sie leiſtete dieſem Ausſpruch zwar Folge, betritt aber nunmehr gemeinſchaftlich mit der Patronatsherrſchaft v. Venningen den Rechtsweg, indem beide, geſtützt auf den Vergleich vom 18. Dezember 1817, verlangen, daß der evangeliſche Pfarrevenüenfond zu Grombach für ſchuldig erkannt werde

a) aus diesem Fonde das evangelische Schulhaus nebst nöthigen Wirthschaftsgebäuden und der Wohnung für den evangelischen Lehrer für alle Zeiten zu stellen und zu unterhalten und daher binnen 4 Wochen eine zur Schule und Lehrerwohnung geeignete Behausung nebst Zubehör anzuschaffen;

b) für alle Zeiten aus demselben Fond die jeweilige Besoldung des evangelischen Hauptlehrers, soweit sie nicht durch die Bürgernutzung mit 2 fl. per Jahr gedeckt ist, zu verabreichen;

c) der weltlichen Gemeinde binnen 4 Wochen aus diesem Fond die von derselben vom 1. Januar 1836 bis dahin 1846 bezahlte Besoldung des evangelischen Lehrers mit 1727 fl. 34 kr. und ebenso den von ihr bezahlten Miethzins für das Schulhaus von Georgi 1842 bis dahin 1845 mit 90 fl. zu ersetzen und seiner Zeit auch noch jene Beträge zu vergüten, welche während des Rechtsstreites zur Lehrerbesoldung und Schulhaus von ihr aufgewendet werden müssen.

Was nun vorerst die beklagter Seits bestrittene Zuständigkeit der Gerichte zur Entscheidung dieses Streites betrifft, so ist diese insoweit begründet, als es sich um die Frage handelt, ob auf dem Pfarrevenüenfond die Verbindlichkeit ruht, zu dem Aufwande der evangelischen Schule und des Schulhauses beizutragen. Denn der Vergleich vom 18. Dezember 1817 vertritt die Stelle der Stiftungsurkunde, und so wie Dritte, denen durch die Bestimmung des Stifters Vortheile zugesichert sind, diese gleich Legaten gerichtlich geltend machen können, so auch diejenigen, welchen durch die Bestimmung des Vergleichs, also durch Vertrag oder durch das Gesetz Vortheile zugewendet wurden.

Es handelt sich hier lediglich um das Recht zum Mitgenuß einer Stiftung, nach dem Willen des Stifters, beziehungsweise zufolge eines diesen Willen vertretenden Vertrags der Betheiligten, und nicht um einen Streit um Kirchenver-

Digitized by Google

mögen zwischen verschiedenen Konfessionen, nicht um Rechte und Schuldigkeiten, welche aus dem Unterthanenverhältnisse fließen, daher weder die Bestimmungen des dritten Organisationsedicts §. 18 und des ersten Constitutionsedicts §. 9 über die Rechte der Confessionen am Kirchenvermögen, noch jene im Organisationsedict von 1809 Beil. D. §. 8. lit. c. über die Schuldigkeit zu Beiträgen zu öffentlichen und Gemeindelasten und Bauten Anwendung finden. Es ist vielmehr in den Verordnungen im Regierungsblatt von 1810 Nro. 8. und 1812 Nro. 21. und 1815 Nro. 16. ausdrücklich erläutert, daß, wo eine öffentliche Schuldigkeit aus privatrechtlichen Titeln und namentlich aus Vergleichen abgeleitet werde, die Verhandlung und Entscheidung vor die ordentlichen Gerichte gehöre. An diesen Bestimmungen hat auch das Schulgesetz vom 28. August 1835 Nro. 3. nichts geändert. Es sind dort die Großh. Kreisregierungen nur dazu berufen, unbestritten ihrer Verfügungsgewalt unterworfene Mittel vorhandener Lokalfonds als Beitrag zu den Lehrerbesoldungen festzusetzen, keineswegs aber über privatrechtliche Ansprüche, welche zu diesem Zwecke an Lokalfonds erhoben werden, zu entscheiden. Sie haben auszusprechen, daß, wenn die Stiftungszwecke bestritten sind, die weltliche Gemeinde den Ausfall einstweilen zu decken habe, nicht aber darüber zu erkennen, ob der Gemeinde ein Recht auf den Beizug der Stiftung zustehe oder nicht, sofern sich letztere auf einen privatrechtlichen Titel stützen kann.

Die beiden Kläger sind auch zur Sache legitimirt. Denn die weltliche Gemeinde ist durch das Schulgesetz vom 28. August 1835 §. 13 ff. und §. 78 als diejenige Person erklärt, welche jedenfalls in letzter Reihe für Schule und Lehrerbesoldung haftet, soweit die vorhandenen Schulpfründen, Ortsfond u. s. w. nicht beigezogen werden können. Sie ist daher durch das Gesetz selbst ermächtigt, den Beizug der letzteren zu verlangen, und vertritt in dieser Hinsicht die Schulpfründe, welche berechtigt war, die in dem Vergleiche zu ihren Gunsten enthaltenen Gedinge für sich geltend zu machen.

Digitized by Google

Die Patronatsherrschaft, welche als solche nicht blos an dem Bestehen einer Schule, sondern auch an der Art ihrer Dotation Interesse hat, handelte beim Vergleich als Mitcontrahent, indem das Pfarrvermögen in ihrem Besitze war, und es wurde ihr dadurch, daß die das Pfarrvermögen vertretenden Behörden mit ihr über die Bedingungen der Rückgabe und die Art der Verwendung einen Vergleich abschlossen, von diesen nothwendig das Recht zuerkannt, hierüber in Gemeinschaft mit ihnen Bestimmungen zu treffen und deren Vollzug zu fordern. Im Wesen des Vergleichs liegt es, daß streitige Rechte ausgeglichen werden sollen.

Den Vergleich selbst anlangend, so ist der Einwand des beklagten Theils, daß derselbe nichtig sei, weil Pfarrvermögen dem Verkehr entzogen sei und nicht zu andern Zwecken bestimmt werden dürfe, ungegründet, weil es sich bei dem Vergleich darum handelte, Pfarrvermögen, welches in Händen der Grundherrschaft war, wieder für die Kirchengemeinde zu erwerben und nach seinen Zwecken festzustellen, weßhalb die mit den gesetzlichen Vertretern der letzteren getroffenen Bestimmungen gleich Verfügungen des ersten Stifters solange maßgebend sein müssen, als nicht etwa dritte Betheiligte (z. B. frühere Stifter) Einsprache zu begründen im Stande sind.

Anlangend den Inhalt des Vergleichs, so geht aus dem §. 2. unzweifelhaft hervor, daß die herausgegebenen Pfarreinutzungen nicht allein zur Dotation der Pfarrei (eines Kirchen- und Pfarrhausbaufonds), sondern auch zur Dotation der Schule, und zwar sowohl für ein Schulhaus, als für die Lehrerbesoldung gewidmet sein sollten, indem es deutlich heißt, daß besonders auch zu letzteren Zwecken die Pfarreinutzungen zurückgelegt werden sollten. Dagegen ist aus dem Vergleich nicht herzuleiten, daß für ein Schulhaus und Lehrerbesoldung schlechthin zuerst, und selbst auf die Gefahr hin, daß für Kirche und Pfarrei nichts mehr, oder ein unbedeutender — die Bildung des Pfarrfonds auf unendliche Zeit hinaussetzender Ueberschuß erübrige, gesorgt werden sollte.

Digitized by Google

Das herausgegebene Vermögen ist in dem Vergleich selbst immerhin als Pfarrvermögen anerkannt, und es sind keine Thatsachen vorgetragen, daß es früher auch zu Schulzwecken bestimmt war: diese bevorzugende Bestimmung des Vergleichs ist daher nur eine ausnahmsweise, für das damalige Bedürfniß berechnete, mehr demonstrative als dispositive Bestimmung und wurde wohl nur deßhalb hervorgerufen, weil eine Pfarrei, die größern Aufwand erforderte, doch nicht sogleich errichtet, dagegen für das Schulbedürfniß vollständiger gesorgt werden konnte und ein dritter Verpflichteter nicht vorhanden war. — Dies ergibt sich auch daraus, daß zwar für den Lehrer sogleich ein bestimmtes Einkommen angewiesen, zugleich aber verfügt wurde, daß ein Fond für die Schulbesoldung gebildet werden sollte, woraus folgt, daß jene Anweisung keine endliche sein, sondern daß die Besoldung künftig aus dem Fond bestritten und regulirt werden sollte.

Ist nun eines Theils die Schule nicht unbedingt auf Kosten der Pfarrei bevorzugt, und andern Theils im Vergleich kein Maßstab enthalten, wornach der Vorzug zu bemessen wäre, kommt endlich hinzu, daß durch das Schulgesetz vom 28. August 1835 nunmehr jedenfalls für das Schulbedürfniß gesorgt ist, und daß dem Vergleich nicht die Absicht unterlegt werden kann, für den eintretenden Fall der Verpflichtung eines Dritten (der weltlichen Gemeinde) den Vorzug unverändert bestehen zu lassen, so folgt daraus, daß nunmehr die verschiedenen Stiftungszwecke gleichmäßig zu berücksichtigen sind, daß daher nach dem Bedürfniß jedes dieser Zwecke, nämlich zur Bildung eines Kirchenbaufond, Pfarrhausbaufond, Schulhausbaufond und Schulbesoldungsfond auf das zu abmassirende Pfarrvermögen festzusetzen sind.

Diesen Grundsatz hat auch der §. 15. des Schulgesetzes im Auge, wenn er verfügt, daß der bisherige Bezug aus dem Ortsfond beibehalten werden soll, „wenn nicht ausdrückliche Stiftungsvorschriften einen andern Maßstab angeben." Nur eben diese im Vergleiche ausgedrückten Zwecke dürfen berück-

Digitized by Google

sichtigt werden, und daher z. B. nicht auch eine etwa nöthige Dotation für die Pfarrbesoldung, wovon in demselben keine Rede ist.

Die Gerichte sind nun aber nur befugt, auszusprechen, daß der evangelischen Schule in Grombach ein gleicher Anspruch im Verhältniß ihres Bedürfnisses zum Bedürfniß der andern genannten Stiftungszwecke zustehe. Welches aber ihr Bedürfniß und das der andern Zwecke sei, welcher Betrag daher zur Bildung des gedachten Fonds nöthig ist, diese Frage eignet sich lediglich zur Entscheidung der Administrativbehörden, welche allein in der Lage sind, diese Bedürfnisse zu ermessen, und an welche daher diese Entscheidung im Urtheil gewiesen werden mußte.

Daraus folgt, daß der beklagte Pfarrrevenüenfond weder sogleich zur Anschaffung eines Schulhauses und Uebernahme der Schulbesoldung, noch zum Ersatze der seither von der weltlichen Gemeinde bestrittenen Auslagen für schuldig erklärt werden kann, sondern erst dann, wenn alle sonstigen Bedürfnisse festgestellt sind und nachgewiesen ist, daß der admassirte Antheil der Schule bereits einen verfügbaren Ertrag darbietet. Die Klage mußte daher hinsichtlich dieser Begehren zur Zeit noch abgewiesen und den Klägern ein verhältnißmäßiger Antheil an den Kosten zugeschieden werden.

Aus diesen Gründen und in Betracht, daß die beklagterseits vorgeschützte Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache nicht begründet ist, indem der durch das hofgerichtliche Urtheil vom 23. Januar 1839 entschiedene Streit unter andern Personen und aus andern Gründen geführt wurde; daß ferner der Einwand, als sei das Großh. Ministerium des Innern evangelische Kirchensection zur Genehmigung des Vergleiches nicht befugt gewesen, in der landesherrlichen Verordnung vom 21. Juli 1812 und in dem Umstand, daß früher auch kirchliche Lokalfonds unter der Vertretung jener Stelle als Theile des Kirchenvermögens im Allgemeinen standen, sowie in dem vom Ministerium des Innern Plenum genehmigten Vollzug

Digitized by Google

des Vergleichs ihre Widerlegung findet, ist theils bestätigend, theils abändernd erkannt worden, wie geschehen.

Oberhofgerichtliche Entscheidungsgründe.

Unter Adoptirung der hofgerichtlichen Gründe wurde weiter erwogen, daß in dem zwischen der evangelischen Kirchengemeinde Grombach und ihrem Patronatsherrn v. Venningen im Jahr 1817 abgeschlossenen Vergleich weder nach den Worten dieser Vertragsurkunde, noch nach der Natur der Verhältnisse die Absicht der Contrahenten gefunden werden kann, daß bei Festsetzung der Widmung des fraglichen Vermögens und der daraus zu sammelnden Revenüen zu Zwecken der Kirche und der Schule, den letzteren ein Vorzug vor den ersteren fest und bleibend eingeräumt werden wollte.

Was nämlich die Verhältnisse, unter welchen der Vergleich geschlossen wurde, anlangt, so ist von keiner Seite behauptet, daß und in welchem Verhältniß das fragliche Vermögen schon vorher zu Schulzwecken gedient habe, ebensowenig ist behauptet, daß die Frage, ob und in welchem Verhältniß die Mittel des Fonds künftig neben den rein kirchlichen Zwecken auch für die Schule verwendet werden sollten, ein Gegenstand des durch Vergleich beendigten Rechtsstreits war, und daß dabei, so wie beim Vergleich selbst, durch den einen oder den anderen Contrahenten die Interessen der Schule besonders vertreten worden seien; es ist daher für die Intention der Contrahenten zunächst deren kirchenverfassungsmäßige Stellung zur Kirche und Schule maßgebend, und diese bringt es sowohl beim Patron, als bei der Gemeinde mit sich, daß sie der Schule, für welche sie nur insofern zu sorgen den Beruf hatten, als dieselbe für eine mit zur Kirche gehörende Nebenanstalt derselben zu achten war, keinen Vorzug vor den unmittelbaren Zwecken der Kirche einräumen wollten; während es mit jener ihrer Stellung zur Kirche und Schule wohl vereibar ist, anzunehmen, daß ein vorübergehendes Interesse beider Contrahenten vorliegen mochte, einstweilen, und für so

Digitized by Google

lange, als die Beschaffenheit der Verhältnisse sich nicht änderte, vorzugsweise für die Schule zu sorgen.

In Anbetracht dieser Verhältnisse ist es von besonderer Bedeutung, daß der §. 2 des fraglichen Vertrags einen unbedingten, für immer anerkannten Vorrang der Schulzwecke vor den eigentlichen Kirchenzwecken nicht festsetzt, sondern nur von einer dermalen bestehenden besonderen Dringlichkeit des Schulbedürfnisses spricht, und in dessen Folge, abgesehen von der für alle Zwecke des Vermögens angeordneten Bildung eigener Fonds, die sofortige Anschaffung eines Schulhauses und die sofortige Schöpfung einer Lehrerbesoldung aus den Gesammtmitteln des Fonds anordnet.

Hieraus, in Verbindung mit dem Umstande, daß neben dieser Anordnung die Ansammlung eines eigenen Fonds für die Schule ebensowohl, als für Kirche und Pfarrhaus verabredet wurde, ergibt sich die Intention der Contrahenten einerseits eine feste Dotation für Kirche, Pfarrhaus und Schule, mit gleicher Berechtigung auf die nach dem Bedürfniß eines jeden dieser Zwecke zu bildenden eigenen Fonds zu stiften und nebenher eine nur einstweilige, nach Umständen widerrufliche Anordnung zum Vortheil der Schule zu treffen, und nur in ersterer Beziehung bildet daher der Vergleich von 1817 eine eigene Fundation der Schule, wie solche der §. 13 des Schulgesetzes von 1835 voraussetzt. Red.

X.

L.=R.=S. 791. Die Nichtigkeit des Verzichts auf eine noch nicht angefallene Erbschaft wirkt auch Nichtigkeit der dafür versprochenen Gegenleistung.

(J. S. Lohr gegen Lohr.)

Oberhofgerichtliche Entscheidungsgründe.

Im Jahr 1841 übergab Alois Lohr seinen sechs Kindern sämmtliches Vermögen in der Weise, daß der Sohn Johann

Baptist Lohr das zu demselben gehörige Hofgut nebst Fahrnissen als unwiderrufliches Eigenthum erhielt, und dagegen dem Vater einen Vorbehalt von 1230 Gulden 10 kr., den Geschwistern aber die für dieselben bedungenen Gleichstellungsgelder zu zahlen hatte.

Da eines dieser Geschwister, Vincenz Lohr, indessen bereits einen Vorempfang von 2000 Gulden erhalten hatte, so wurde bedungen, daß er den ihn mit 1230 fl. 10 kr. treffenden Erbtheil hieran abrechnen und den in die Masse einzuwerfenden Mehrbetrag von 769 fl. 50 kr. seinem Bruder, dem Gutsübernehmer, herauszahlen solle.

Unter dem 8. Mai 1843 wurde hierauf zwischen diesen beiden Brüdern ein weiteres Uebereinkommen dahin abgeschlossen, daß der Gutsübernehmer, Johann Baptist Lohr, auf die ebengedachte Forderung an seinen Bruder Vincenz und dieser letztere dagegen auf alle Ansprüche auf das seinem Bruder zugetheilte Gut, so wie auf sein dereinstiges väterliches Erbe zu Gunsten des Bruders Johann Baptist verzichtete.

In Folge dieses Uebereinkommens ist Johann Baptist Lohr im unangefochtenen Besitze des Gutes geblieben und hat seinem Bruder eine Empfangsbescheinigung über die demselben nachgelassenen 769 fl. 50 kr. ausstellt.

Hierauf starb der Vater Alois Lohr mit Hinterlassung von 1019 fl. 56 kr., dem Rest seines bei Johann Baptist Lohr ausstehenden Vorbehaltes. Bei der im Jahr 1846 vorgenommenen Theilung wurde dieser Nachlaß unter dessen Kinder vertheilt, und Vincenz Lohr mit seinem Antheil ad 169 Gulden 59⅓ kr. an seinen Bruder Johann Baptist verwiesen, welcher die Theilung, beziehungsweise Verweisung, auch anerkannte. Weil dieser letztere jedoch die Zahlung verweigerte, wurde er durch die im Jahr 1847 erhobene, auf die letzte Theilung gestützte Klage von seinem Bruder Vinzenz wegen dieser 169 fl. 59⅓ kr. gerichtlich belangt.

Diesem Anspruche hat der Beklagte unter Anführung der oben angeführten unbestrittenen Thatsachen die Behauptung

Digitized by Google

entgegengehalten, daß die zwischen ihm und seinem Bruder unter dem 8. Mai 1843 geschlossene Uebereinkunft, durch welche er dem Kläger 769 fl. 50 kr. nachgelassen habe, deßhalb nichtig sei, weil sie auf einer ungültigen Bedingung, nämlich dem Verzicht seines Bruders auf den Nachlaß des damals noch lebenden Vaters beruhe. Derselbe greift daher auf diesen Anspruch gegen den Kläger zurück und verlangt, widerklagend, die Nichtigkeitserklärung der Uebereinkunft vom 8. Mai 1843 und die Verurtheilung des Klägers zur Zahlung jener 769 fl. 50 kr. nebst Zinsen, beziehungsweise des nach Abzug der eingeklagten Summe sich ergebenden Restes.

Der Kläger stimmt zwar mit dem Beklagten darin überein, daß dieser Verzicht auf den noch uneröffneten väterlichen Nachlaß nichtig sei, er will dagegen den übrigen Theil des Vertrages vom 8. Mai 1843, welcher seiner Behauptung nach schon vor der väterlichen Vermögensübergabe verabredet worden sein soll, aufrecht erhalten haben, namentlich auch deßhalb, weil der Beklagte durch Zustimmung zu der väterlichen Theilung vom Jahr 1846 die Erlöschung der Forderung von 769 fl. 50 kr. anerkannt habe.

Wenn nun auf diese Verhandlungen hin der Beklagte zwar zur Zahlung der gegen ihn eingeklagten Summe verurtheilt, dagegen mit der Widerklage abgewiesen wurde, so ist er dadurch beschwert worden.

Sowie nämlich die Klage durch die Theilung von 1846, so ist die Widerklage durch die im Jahr 1843 bei der väterlichen Vermögensübergabe getroffene Uebereinkunft wohl begründet.

Beiden Ansprüchen steht zwar der im Vertrag vom 8. Mai 1843 enthaltene wechselseitige Verzicht der Parteien entgegen, allein die nicht bestrittene Nichtigkeit der einen dieser Verzichtleistungen hat nothwendig die Nichtigkeit des ganzen Vertrags zur Folge, in welchem sich die Verzichtleistung des Beklagten und die beiden Verzichte des Klägers in unzertrennlicher Weise entgegenstehen.

Troplong de la vente Nro. 251.

Digitized by Google

So wenig sich daher durch Berufung auf den Vertrag v. 8. Mai 1843 der Beklagte gegen die Klage schützen konnte, ebensowenig kann der Kläger dadurch die Widerklage zerstören. Es muß vielmehr jener Vertrag nach dem Antrage des Widerklägers für aufgehoben erklärt und das Rechtsverhältniß der Parteien so betrachtet werden, als ob dasselbe gar nie eingegangen worden wäre.

Der hiernach wiederherzustellende frühere Zustand besteht aber nur in dem Fortbestande, resp. der Wiederauflebung der im Jahre 1843 beiderseits aufgehobenen Klaganſprüche. Denn auch bezüglich des Hofgutes, welches dem Beklagten durch die väterliche Vermögensübergabe zugeschieden wurde, hat der Kläger nur auf Ansprüche verzichtet, die er klagend geltend machen muß, gleichviel, ob der Inhalt des Vertrages schon vor der väterlichen Vermögensübergabe verabredet war oder nicht. —

Dem zufolge mußte dem Beklagten die widerklagend geltend gemachte Forderung zuerkannt, dem Kläger aber vorbehalten werden, die durch den Vertrag vom Jahr 1843 aufgegebenen Ansprüche an das Hofgut nunmehr, wenn er damit auszulangen gedenkt, klagend geltend zu machen.

Da nur die Wirkung der von beiden Theilen einseitig ausgebeuteten Nichtigkeit des Vertrages von 1843 Gegenstand des Streites war, diese Nichtigkeit aber durch obigen Vorbehalt zu Gunsten des Klägers über die Anträge des Beklagten ausgedehnt wurde, so mußte auch dem Beklagten ein Theil der Kosten zugeschieden werden und es ist die Compensation für angemessen gefunden worden.

Anmerkung.

In dem Vertrag vom 8. Mai 1843 war offenbar nur der vom jetzigen Kläger auf die künftige Verlassenschaft des Vaters geleistete Verzicht wegen Verstoß gegen ein verbietendes Gesetz nichtig, während der Verzicht seines mit ihm kontrahirenden Bruders auf die 769 fl., welche ihm Kläger zu zahlen hatte, an sich statthaft war.

Digitized by Google

Allein weil bei doppelseitigen Verträgen die Gegenleistung, die dem Recht des Einen gegenüberstehende Verbindlichkeit des Andern, für jeden Vertragstheil den rechtlichen Grund seiner Verpflichtung zur Gegenleistung (die Vertragsursache L.=R.=S. 1108) bildet, und weil eine Uebereinkunft, welche auf einer unerlaubten Vertragsursache beruht, keine Rechtswirkung hervorbringt — L.=R.=S. 1131 — erscheint der in den Entscheidungsgründen aufgestellte Satz, daß die Nichtigkeit des klägerischen Verzichts auch die Nichtigkeit des ihm gegenüberstehenden Verzicht des Beklagten zur Folge habe, gerechtfertigt.

Dasselbe folgt auch aus L.=R.=S. 1172 unter Vergleichnng mit L.=R.=S. 1184. Red.

XI.

Zur dreißigjährigen Ersitzung der ständigen Grunddienstbarkeiten war nach gemeinem Recht ein gerechter Titel nicht erforderlich.

(J. S. der Handlung Franz Ulrich Bally in Schönenwerth gegen die Stadtgemeinde Säckingen. Wasserleitung betr.)

Die Fabrikanten Franz Ullrich Bally von Schönenwerth bei Arau, Eigenthümer einer Seidenbandfabrik in Säckingen, haben gegen die Gemeinde Säckingen eine Negatorienklage angestellt, worin sie sagen, sie hätten vor etwa 6 Jahren das Haus des Joseph Mott in Säckingen und mehrere dazu gehörige Liegenschaften ersteigt, und mit einem Kostenaufwande von mehr als 100,000 Gulden eine Seidenbandfabrik errichtet. Die bei dem Hause gelegenen Grundstücke hätten sie zu einem Garten und zu Oekonomiegebäuden aller Art bestimmt, deren Bau sie jedoch bis jetzt nicht unternommen hätten.

Obgleich diese von ihnen erkauften Liegenschaften mit keiner Dienstbarkeit irgend einer Art behaftet seien, was auch

Digitized by Google

ihr in das Grundbuch eingetragener Kaufvertrag sage, so maßte sich doch der Gemeinderath in Säckingen an, auf einer zu ihren Gütern gehörigen Matte, die Krummatte genannt, die städtische Brunnenleitung zu ziehen, und zwar der ganzen Länge des Grundstücks nach, in dessen Mitte, während doch die städtische Brunnenleitung auf einem anderen, minder kostspieligen Wege, mithin auf eine leichtere und bequemere Art durchgesetzt werden könne.

Die Kläger stellen ihr Klagbegehren dahin:

Die beklagte Gemeinde für schuldig zu erklären, den von ihr auf der benannten Matte geöffneten Graben sogleich wieder zuzuwerfen und sich jedes weiteren Grabens zu enthalten.

Die Beklagte erkannte den thatsächlichen Vortrag dieser Klage mit Ausnahme des Punktes als richtig an, daß die Kläger das benannte Grundstück als freies Eigenthum erworben hätten oder hätten erwerben können.

Unter andern hat die Gemeinde auch die Einrede der unfürdenklichen Verjährung der Klage entgegengesetzt und solche auf die Behauptung gestützt:

Die städtische Deichelleitung sei seit unfürdenklichen Zeiten bis vor 18 Jahren durch das Grundstück der Kläger gegangen.

Eine nähere Erläuterung dieser Einrede ergibt sich aus dem amtlichen Protokolle vom 27. Juli 1843 und aus dem demselben beigefügten Handriß.

Die frühere Wasserleitung ging nämlich bis zum Jahre 1825 durch den kleineren Wassergraben mit d. e. bezeichnet.

Vom Jahre 1825 bis zum Jahre 1842 ging die Wasserleitung auf der Linie e. f. über das Grundstück des Georg Leander.

In dem amtlichen Zwischenurtheile vom 27. Juli 1843 wurde der Gemeinde der Beweis auferlegt:

daß diese Wasserleitung schon seit unfürdenklichen Zeiten durch das klägerische Eigenthum geführt worden sei.

Digitized by Google

Zur Führung dieses Beweises berief sich die Beklagte

1) auf das Flurbuch der Stadt Säckingen vom Jahre 1760, worin gesagt ist:

„die Stadt habe das Recht, das Wasser für die „Brunnen durch dieses Grundstück zu leiten."

2) auf Zeugen.

Zu 1. Das Flurbuch wurde bei den Verhandlungen nicht vorgelegt.

Zu 2. Die Thatsachen, worüber die Zeugen abgehört werden sollen, sind in den Beweisartikeln dahin angegeben, daß die Linie des Plans d. e. die Richtung bezeichne, welche die Brunnenleitung genommen habe, und daß die Punkte O. P. Ueberreste von der alten Deichelleitung, sowie, daß die Stadtgemeinde Säckingen in der Richtung, wie die Linie d. e. nachweise, schon seit unfürdenklichen Zeiten, und wenigstens seit 70 bis 80 Jahren die Brunnenleitung gelegt hatte.

Diese Thatsachen enthalten nicht vollständig die in der bekannten Verordnung vom Jahre 1803 bezeichneten Erforderniße zum Beweiße der unfürdenklichen Verjährung.

Die Beklagte behauptet indeßen, es handle sich um eine durch Deichellegung geschehene Wasserleitung, also um eine nach L.-R.-S. 690 offene und selbstständige Dienstbarkeit, welche durch eine 30jährige Verjährung erworben werden können, zu deren Beweis durch Zeugen die angeführten Thatsachen hinreichten. Da die früher auf der Linie b. e. bestandene Wasserleitung im Jahre 1825 auf das Eigenthum des Leander Tröndle verlegt wurde, so müßte, um die 30jährige Verjährung geltend zu machen, bewiesen werden, daß jene frühere Leitung vom Jahr 1795 bis 1825 gedauert habe; dieser Beweis ist auch vollkommen durch die Aussagen der im Jahre 1847 abgehörten und damals theils mehr als 70, theils mehr als 80 Jahren alt gewesenen Zeugen vollständig geführt.

Die Kläger stellten die Behauptung auf, die von der Gemeinde Säckingen in Anspruch genommene 30jährige Verjährung sei nicht hinreichend, weil der Anfangspunkt derselben in

Digitized by Google

die Zeit falle, wo das badische Landrecht noch nicht erschienen gewesen sei, daß sie daher nach den alten Gesetzen beurtheilt werden müsse. Diese Gesetze seien die vorderösterreichischen, und nach denselben könnten Dienstbarkeiten, wie die vorliegenden, nur durch unfürdenkliche Verjährung erworben werden.

Das Amt erkannte

1) Die Beklagte sei schuldig, bei Strafe von 5 Thalern, die von ihr auf dem klägerischen Grundstück geöffneten Graben sogleich wieder zuzuwerfen ꝛc.

2) Die Beklagte sei mit ihrem Begehren, zu erkennen, daß die Widerbeklagte schuldig sei, die städtische Deichelleitung auf ihrem Grundstück Linie g—h. ohne oder eventuell mit Entschädigung zu dulden, lediglich abzuweisen.

Das Hofgericht erkannte:

Daß Klägerin mit ihrer Klage abzuweisen und zugleich als Wiederbeklagte schuldig zu erklären sei, die städtische Deichel-Leitung auf ihrem Grundstücke ohne Entschädigung zu dulden. —

Aus den hofgerichtlichen Entscheidungsgründen ergab sich, daß die Intension dieses Urtheils nicht war, zugleich über die Richtung, welche die beanspruchte Deichelleitung zu nehmen habe, zu erkennen, daß vielmehr diese Frage besonderem Rechtsaustrage vorbehalten sein sollte.

Die Beklagten oberappellirten und beschwerten sich zuerst darüber, daß die Klage nicht abgewiesen wurde, und eventuell darüber, daß das Hofgericht nicht auch darüber erkannte, ob das fragliche Recht der Klägerin auch in der Richtung der Linie g—h. zustehe, sie baten unter der letztern Voraussetzung um eine remissorische Verfügung.

Das Oberhofgericht bestätigte das hofgerichtliche Urtheil, wies aber zugleich das Hofgericht an, über den Streitpunkt, ob der beklagten wiederklagenden Gemeinde ein Recht der Wasserleitung auch in der Linie g—h. zustehe, auf die vorliegenden und etwa noch weiter zu pflegenden Verhandlungen Erkenntniß zu geben.

Digitized by Google

In der Hauptsache ging der Gerichtshof in Uebereinstimmung mit dem Richter zweiter Instanz von der Rechtsansicht aus, daß nach älterem gemeinem Recht, welches in diesem Punkt durch die österreichische Gesetzgebung nicht geändert war, ständige Dienstbarkeit durch dreißigjährigen Besitz auch ohne Titel erworben würden, und daß die für die entgegengesetzte Lehre angeführte Stelle des canon. Rechts Cap. 1. de praescriptione in 6to. die römischen Gesetze über die dreißigjährige Verjährung, im Allgemeinen nicht änderte, sondern daß die gedachte Stelle sich nur auf kirchliche Zehnten und solche Fälle bezog, wo durch eine Verjährung die Kirchenverfassung verletzt wurde.

Anmerkung.

Im elften Jahrgang dieser Jahrbücher (Jahr 1836 und 1837) S. 72 findet sich hinsichtlich der Servitutenverjährung noch die ältere, auch von Thibaut in seiner Schrift über Verjährung S. 111 ausgeführte Ansicht vertheidigt, wornach der oben angeführten Stelle des kanonischen Rechts die Anwendung gegeben wurde, daß, weil jedes jus in re aliena das jus commune wider sich habe, alle Dienstbarkeiten nur mit einem gerechten Titel in 30 und weniger Jahren ersessen werden.

Es ist jedoch Thibaut selbst in seiner spätern Auflage des Pandektenrechts von dieser Theorie zurückgekommen, auch findet sich dieselbe bei v. Savigny, System des röm. Rechts IV. S. 507, und Unterholzner, über Verjährung §. 210, genügend widerlegt. Red.

XII.

L.=R.=S. 215. 1419. 1426.

(J. S. Krämer gegen Dürr.)

Oberhofgerichtliche Entscheidungsgründe.

Nach L.=R.=S. 215 bedarf die Frau keiner Ermächtigung des Mannes, um eine Eheklage anzubringen, und was von

der Eheklage selbst gilt, muß der Natur der Sache nach auch von der gerichtlichen Verfolgung aller, während des Scheidungsverfahrens damit im Zusammenhange stehenden Rechte auf Sicherung ihres Vermögens, ihres Unterhaltes und des der Kinder gelten.

Bedarf hiernach die Frau zu den angeführten Handlungen keiner Ermächtigung ihres Ehemanns, so folgt hieraus nothwendig, daß die durch dergleichen Handlungen verursachten Kosten nicht nur auf das eigene Vermögen der in einer Gemeinschaftsehe lebenden Frau, sondern auch auf das Gemeinschaftsvermögen und das Vermögen ihres Mannes fallen, weil der Fall, wo eine Frau keiner ehemännlichen Ermächtigung zu gewissen Handlungen bedarf, und beziehungsweise der Mann zur Ertheilung einer Autorisation gar nicht berechtigt ist, ganz gleichbedeutend mit demjenigen erachtet werden muß, wo die Frau die ehemännliche Bewilligung zur Eingehung von Verbindlichkeiten erlangt hat, somit die Bestimmungen des L.=R.=S. 1419 als maßgebend zu betrachten sind.

Dem kann nicht, wie man beklagter Seits will, die Bestimmung des L.=R.=S. 1426 entgegengehalten werden, weil diese Gesetzesstelle von ganz andern Fällen handelt, von den Fällen nämlich, wo die Ermächtigung des Mannes zu gewissen Handlungen nothwendig war, diese Ermächtigung aber verweigert wurde und dafür die gerichtliche an deren Stelle getreten ist. Nur in diesen Fällen soll der Mann wegen den in Folge dieser Autorisation eingegangenen Verbindlichkeiten nicht verantwortlich sein, nicht aber dann, wenn wie im vorliegenden Falle, die Nothwendigkeit einer Ermächtigung des Ehemanns überhaupt nicht vorlag (vergl. Zachariä 4. Aufl. III. Band pag. 80 u. pag. 19).

Da nun zugegebener Maßen die Ehefrau des Beklagten den Kläger mit ihrer gerichtlichen Vertretung in dem zwischen ihr und ihrem Ehemanne anhängigen Ehescheidungsprozesse und den damit in Verbindung stehenden Nebenprozessen beauftragt hat, so ist mit Recht in den beiden vordern Instanzen

Digitized by Google

der Beklagte und seine Ehefrau für sammtverbindlich für die durch jene Vertretungen erwachsenen Kosten erklärt worden.

Red.

XIII.

Die Klage auf Nichtigkeit des Testaments eines Entmündigten ist begründet, und kann nicht durch die Behauptung, daß der Grund der Entmündigung zur Zeit der Testamentserrichtung aufgehört habe, sondern nur durch jene, daß die Entmündigung selbst wieder aufgehoben worden sei, elidirt werden.

L.=R.=S. 502. 1350. 512. 901 — 904.

(J. S. Willibald und Genossen gegen Glockner und Genossen.)

Oberhofgerichtliche Entscheidungsgründe.

Die Kläger, als gesetzliche Erben der verstorbenen Anna Engesser, geborenen Willibald, begehren die Nichtigkeits=Erklärung der von der letztern errichteten öffentlichen Testamente vom 11. und 12. August 1845, und gründen dieses Begehren auf die Behauptung, daß die Erblasserin durch Erkenntniß des Bezirksamts Hüfingen vom 18. März 1839 wegen Geistesstörung entmündigt, und dieses Erkenntniß bis zum Tode der Erblasserin nicht wieder aufgehoben worden sei.

Diese Klage ist gegen die Beklagten, als die in den gedachten Testamenten bedachten Erbnehmer, beziehungsweise Erbstücknehmer, gerichtet, von welchen theils die Thatsache der Entmündigung in Abrede gestellt, theils hauptsächlich entgegnet wurde, daß sich die Erblasserin zur Zeit der Testamentserrichtung im Zustande geistiger Gesundheit befunden habe. —

Durch die von den Klägern vorgelegten und anerkannten Verwaltungsacten ist die behauptete Entmündigung der Anna Engesser, geborenen Willibald, wegen zerstörter Geistesthätig=

keit außer allen Zweifel gestellt, sowie, daß das deßfallsige Erkenntniß gehörig verkündet und rechtskräftig geworden ist.

Nach L.=R.=S. 502 sind alle von den Entmündigten nach dem Tage des Urtheils eingegangenen Rechtshandlungen kraft Gesetzes ungültig; die Thatsache der Entmündigung bildet daher eine gesetzliche Vermuthung der ihr zu Grunde liegenden Ursache, gegen welche ein Gegenbeweis unzulässig ist, weil das Gesetz die bestimmte Folge der Nichtigkeit aller nach der Entmündigung erfolgten Rechtshandlungen ausspricht. — (L.=R.=S. 1350 ff.)

Die Wirkung dieser gesetzlichen Vermuthung kann daher nur durch die Aufhebung der Entmündigung selbst wieder beseitigt werden (L.=R.=S. 512), eine Voraussetzung, welche von den Beklagten selbst nicht aufgestellt worden ist, und deren Gegentheil sich aus den bezüglichen Verwaltungs=Acten ergibt.

Wollte man aber auch die Anwendung des L.=R.=S. 502 für Schenkungen unter Lebenden oder von Todeswegen in Zweifel ziehen, und für letztere lediglich den L.=R.=S. 901 maßgebend halten, so würde doch die angestellte Klage als rechtlich begründet, und die entgegengesetzte Einrede als unerheblich erscheinen.

Nach L.=R.=S. 509 wird der Entmündigte in Bezug auf seine Person und sein Vermögen einem Minderjährigen gleich geachtet, und nach den Gesetzen über die Vormundschaft der Minderjährigen gerichtet.

So wenig nun der Minderjährige, auch wenn er gesunden Verstandes ist, letzte Willensverordnungen machen kann (Land=R.=S 903), so wenig kann dieses dem Entmündigten gestattet sein, ohne daß die nur für den Minderjährigen über 16 Jahren bestimmte Ausnahme des L.=R.S. 904 auf den Entmündigten anwendbar ist.

Selbst das ältere französische Recht beschränkte die ausnahmsweise Dispositionsfähigkeit der Entmündigten auf die eigenhändigen Testamente, aus welchen die geistige Freiheit

Digitized by Google

des Erblassers mit größerer Sicherheit, als bei öffentlichen Testamenten unterstellt werden kann. (Vergl. Merlin, Répertoire, Interdiction §. VI.)

In Uebereinstimmung mit der obigen Auslegung des L.-R.-S. 509 verordnet sodann der L.-R.-S. 513 a. ausdrücklich, daß der völlig Mundtodte unter den L.-R.-S. 509 verfällt, auch unfähig wird, letzte Willens-Verordnungen zu machen.

Daß der letzte Zusatz nicht eine Erweiterung des L.-R.-S. 509, sondern lediglich eine Folgerung und Anwendung desselben enthält, ergibt sich theils aus Brauer's Erläuterungen zu L.-R.-S. 513—515, theils aus der Bestimmung des älteren Rechts (6. Constitutions-Edict §. 20), wornach sich die Unfähigkeit der Mundtodten, zu testiren, von selbst verstand, theils endlich aus der Betrachtung, daß, da das französische Recht eine solche Unfähigkeit der Verschwender nicht kennt, der badische Gesetzgeber veranlaßt war, sie als Folge der von ihm eingeführten völligen Entmündigung noch ausdrücklich hervorzuheben. Red.

VIV.

1) Wenn eine Theilung durch rechtskräftiges Erkenntniß als ungültig erklärt ist, und bei der darauf vorgenommenen neuen Theilung ein Miterbe, welcher von einem andern Miterben die ihm in der aufgehobenen Theilung zugeschiedene Portion bereits ausgeliefert erhielt, auf jede weitere Theilung verzichtet, und daraufhin in der neuen Theilung das, was der Verzichtende hier noch nach zu bekommen hätte, dem Miterben, zu dessen Gunsten der Verzicht geschah, zugetheilt wird: so kann der Verzichtende nicht hinterher mit einer Umstoßung des Ver-

Digitized by Google

nichts wegen Verletzung über ¼ seiner Erbportion gehört werden.

2) Die Begründung einer Klage ꝛc. ist aus den angeführten Thatsachen und nicht aus den daraus gemachten Folgerungen zu beurtheilen.

(J. S. Schreiber gegen Schreiber, Theilungsumstoßung betr.)

Oberhofger. Entscheidungsgründe.

Die Kläger verlangen mit der gegen ihren Oheim, Ferdinand Schreiber, erhobenen Klage die Aufhebung des Erbvergleichs und der dadurch bewirkten Theilung, durch welche im Jahr 1829 der Nachlaß des Sebastian Schreiber zwischen ihrem Vater, dem Beklagten, und drei weiteren Geschwistern vertheilt worden ist. Sie stützen dies Begehren auf die Behauptung, daß ihr Vater durch jene Theilung über ¼ an seinem Erbtheil verkürzt worden sei, und verlangen Anordnung einer neuen Theilung und Zuscheidung der Liegenschaften im Stück, der Fahrnisse dagegen nach einem zu fertigenden Anschlag.

Die Klage auf Umstoßung der Theilung vom Jahr 1829 könnte zwar, wenn dieselbe zwischen den Klägern und dem Beklagten als noch bestehend zu betrachten wäre, auf dem von den Klägern betretenen Wege mit Erfolg nicht begründet werden. Denn nachdem jene Theilung nach der Kläger eigenem Vortrag jedenfalls zu Gunsten von zwei andern Erbinteressenten bereits aufgehoben wurde, so ist dadurch, so wie durch den inzwischen erfolgten Eintritt eines sechsten, früher übergangenen Erben, nothwendig eine Veränderung der durch die frühere Theilung festgesetzten Verhältnisse herbeigeführt worden, und es kann dieselbe nicht mehr als die Grundlage der den einzelnen Erben zustehenden Ansprüche am Nachlaß gelten. Es kann jedoch hierauf nicht ankommen, indem die Aufhebung der Theilung vom Jahr 1829 bereits in zwei Prozessen, in

Digitized by Google

denen sich alle abgetheilten Erben betheiligt hatten, rechtskräftig ausgesprochen wurde, dieser Ausspruch aber die fragliche Theilung nothwendiger Weise bezüglich aller darin begriffenen Erben beseitigen mußte, und es daher keiner weitern Klage bedurfte, um deren Wirksamkeit auch bezüglich der Kläger hinwegzuräumen. Die Klage hat demnach nur insoweit einen Gegenstand, als darin um Anordnung einer neuen Theilung und als deren Vollzug die Zuscheidung des liegenschaftlichen und Fahrnißvermögens verlangt wird.

Das Begehren der Kläger um Vornahme einer neuen Theilung würde nun auch in Folge der früher ergangenen Urtheile unzweifelhaft begründet sein, wenn derselben nicht ein späteres Ereigniß, nemlich ein Verzicht des Vaters der Kläger, entgegenstünde.

Wie sich nemlich aus den Vorträgen der Partheien und den vom Beklagten angerufenen Revisoratsakten ergibt, ist nach erfolgter rechtskräftiger Aufhebung der Theilung vom Jahr 1829 mit Beizug des früher übergangenen und der fünf übrigen Miterben zur Fertigung einer neuen Theilung geschritten worden. — Der Vater der Kläger, dem sich später auch ein anderer Miterbe anschloß, lehnte aber die Betheiligung an der neuen Theilung unter dem 21. August 1837 durch die vor einem Theilungskommissär und zwei Zeugen abgegebene Erklärung ab:

„er stehe in die neue Theilung nicht ein, sondern lasse es bei dem alten Geschäft, verzichte auch auf eine Umstoßungsklage, aus welchen Gründen sie sein möchte. —

Da nun durch das ältere Geschäft, nemlich die Theilung vom Jahr 1829, der Vater der Kläger seinen Theil am väterlichen Nachlaß dem Beklagten gegen ein Erbgleichstellungsgeld von 1,100 Gulden — überlassen hatte, so kann dieser Erklärung nur der Sinn unterlegt werden, daß der Vater der Kläger von der bereits erwirkten oder allenfalls noch weiter herbeizuführenden Umstoßung der Theilung und von den ihm aus der neuen Theilung bevorstehenden Vortheilen keinen Gebrauch

machen, sondern gegen Inbehaltung der ihm früher zugeschiedenen Summe auch seinem Bruder, dem Beklagten, den früher abgetretenen Erbtheil, wie er sich auch in der neuen Theilung herausstellen möge, überlassen wolle.

In diesem Sinne ist jene Erklärung auch von der Theilungsbehörde und dem Beklagten aufgefaßt und vollzogen worden. Denn die erstere hat den ganzen neu aufgenommenen und geschätzten Nachlaß zwar nach der Zahl der Erben in sechs Theile getheilt, dem Beklagten aber nebst dem eigenen auch das auf den Vater der Kläger gefallene Loos zugeschieden, — der Beklagte dagegen hat in der protokollarischen Erklärung vom 25. Mai 1842 aus der, damit angenommenen Erklärung des Vaters des Klägers sein Eigenthum an dem diesem zugefallenen Loos zu begründen gesucht, und in die zum Vollzug gekommene neue Theilung nur unter der Bedingung eingewilligt, daß dieser Anspruch anerkannt werde.

Es hat daher der Vater der Kläger dem Beklagten bei Gelegenheit der im Jahr 1837 vorgenommenen neuen Theilung seinen Anspruch an das väterliche Vermögen gegen Innebehaltung der früher stipulirten Abfindungssumme vertragsmäßig überlassen und damit — wenigstens dem Beklagten gegenüber — nicht nur auf jede weitere Theilung, sondern auch auf jeden anderen Anspruch an der väterlichen Verlassenschaft verzichtet. Mag nun in diesem Verzicht aller Betheiligung bei der neuen Theilung ein der Umstoßungsklage des L. R. S. 887 unterliegender Theilungsakt oder ein Theilungsvergleich erblickt werden, welcher nach Sz. 888 nicht angefochten werden kann, so muß derselbe jedenfalls so lange in Kraft bleiben, bis derselbe wirklich beseitigt worden ist. Die Behauptung, daß die nur für den Vater der Kläger wirksam gebliebene Theiluug vom Jahr 1829 diesen über ¼ an seinem Erbtheil verkürzt habe, nemlich an dem ihm in jener Theilung zugewiesenen Erbtheil, ist aber nicht geeignet, den Verzicht anzufechten, durch welchen J. Schreiber auf den ihm bei einer neuen Theilung zufallenden

Erbtheil verzichtet hat, indem sich durch die neue Theilung die Größe aller Erbtheile verändert hat, und es darauf ankommen könnte, ob der Vater der Kläger um mehr als 1/4 an jener Erbportion verkürzt wurde, welche er ohne seinen Verzicht in der neuen Theilung erlangt haben würde, was aber nirgends behauptet ist.

Es ist daher die Klage, soweit solche auf Anordnung einer neuen Theilung mit Zutheilung eines übrigens nicht einmal namhaft gemachten Theils der väterlichen Verlassenschaft gerichtet ist, durch die Einrede des Verzichts elidirt.

Aus diesen Gründen wurde die Klage, in Uebereinstimmung mit den vordern Instanzen, abgewiesen.

Anmerkung.

Wenn man mit dem Gerichtshof in der vom Kläger bei dem neuen Theilungsakt von 1837 abgegebenen Erklärung einen Verzicht zum Vortheil des Beklagten und damit eine Abtretung des ihm nach der neuen Theilung über das nach der alten Theilung Bezogene etwa Zukommenden an den Beklagten ansieht, so kann allerdings von einer Anfechtung dieses Verzichts, wegen Verletzung über ein Viertheil in der Erbportion, keine Rede sein, weil unter dieser Voraussetzung die fragliche Erklärung und die durch die Theilung selbst erfolgte Annahme des Beklagten kein Theilungsakt, sondern die theilweise Abtretung des Erbtheils an einen Miterben war.

Was aber den in den Entscheidungsgründen enthaltenen Satz anlangt, daß die Umstoßungsklage wegen Verletzung auch weiter um deßwillen nicht begründet sei, weil Kläger nie behauptet habe, daß er um 1/4 des ihm nach der Theilung von 1829 gebührenden Antheils verkürzt sei, es aber hierauf nicht, sondern allein darauf ankomme, ob er an dem ihm rechtlich gebührenden, also dem durch die neue Theilung festgestellten Erbtheil, verkürzt sei — so erhebt sich hiergegen folgendes Bedenken:

In der Klage wird vorgetragen, das theilbare Vermögen sei sowohl bei der ersten, als bei der zweiten Theilung weit

Digitized by Google

unter seinem damaligen Werth geschätzt worden. Der Werth sei mindestens 20,000 fl. gewesen, wovon es jeden der im Jahr 1829 theilenden 5 Erben 4000 fl. getroffen haben würde, der Vater der Kläger habe aber dort nur 1100 fl. erhalten, sei mithin über 1/4 verkürzt.

Nachdem sodann im untergerichtlichen Beweisverfahren die Liegenschaften der Erbmasse nach ihrem Werth von 1829 neu taxirt waren, machen Kläger daraufhin folgende Deduktion:

Der neuen Schätzung zufolge betrage das ganze Vermögen

unter Abzug der Schuld	9264 fl.
bei der Theilung von 1829 sei es nur zu .	6638 fl.
angeschlagen, also zu nieder um . .	2626 fl.

es betrage daher die Verkürzung mehr als 1/4, weil der vierte Theil von 6638 fl. nur 1654 fl., und der von 9264 fl. nur 2316 fl. sei.

Wenn nun gleich die Kläger in der nähern Ausführung ihres Klaggrundes nur den Erbtheil im Auge hatten, welcher ihrem Vater unter der Annahme von nur 5 Erbtheilen zukam, so waren doch auch alle Thatsachen angeführt, welche zu Bestimmung des Erbtheils unter Voraussetzung von 6 Erben erforderlich waren, da es sich durch einfache Berechnung aus der angegebenen Prämisse ergibt, daß der dem Vater der Kläger gewordene Erbtheil von . . . 1100 fl.

welcher unter Voraussetzung von 6 Erben .	1544 fl.
betragen sollte, also die Verkürzung . .	444 fl.

d. h. 58 fl. mehr als den vierten Theil dieser gesetzlichen Erbportion betrug. —

Es lag offenbar nur eine unrichtige Deduktion aus genügend angegebenen Vordersätzen vor, welche blos eine Zuvielforderung, nicht aber die Unbegründetheit der ganzen Forderung zur Folge hatte. Red.

XV.

Ein Lehrvertrag fällt entweder unter den Gesichtspunkt eines Mandats oder eines Werkverdings, und ist unter der einen wie unter der andern Voraussetzung einseitig aufkündbar für Mandatar oder Werkbesteller. Es kann deßhalb der, welcher als Mandatar oder Werkübernehmer erscheint, wenn ihm vom Vater oder Vormund des Lehrlings aufgekündet ist, nicht auf Vertragserfüllung, wohl aber auf Entschädigung klagen.

L. R. S. 2003 und 1794.

(Apotheker Dr. Riegel gegen Scherer. Vertragserfüllung betr.)

Oberhofgerichtliche Entscheidungsgründe:

Durch Vertrag vom 1. März 1847 machte sich der Beklagte verbindlich, seinen Sohn auf 3½ Jahre dem Kläger zur Ausbildung als Pharmaceuten in die Lehre zu geben und dafür ein Lehrgeld von 550 fl. in gewissen Zielen zu zahlen. Der Beklagte hielt dieses Lehrverding nur das erste Vierteljahr und kündigte es sofort auf, weil seine Verhältnisse ihn veranlaßten, seinem Sohne eine andere Bestimmung zu geben. Der Kläger klagt nun auf Erfüllung dieses Vertrags dahin, daß der Beklagte ihm seinen Sohn auf die bedungene Zeit in die Lehre gebe und das Lehrgeld in den bedungenen Zielen entrichte.

Dieser Klage, die hiernach nicht die Existenz oder Gültigkeit des Vertrags, sondern lediglich dessen Erfüllung zum Gegenstande hat, steht nun zwar der allgemeine Grundsatz des L. R. S. 1142, wornach sich jede unerfüllte Verbindlichkeit, etwas zu thun, in die Schuldigkeit, zu entschädigen, auflöst, nicht entgegen, theils weil die Verbindlichkeit des Beklagten, soweit sie das Interesse des Klägers berührt, in einem Geben, nämlich im Bezahlen des Lehrgeldes, besteht, theils weil die P.-O. §. 979 — 980 auch für Verbindlichkeiten, etwas zu

thun, eine Vollstreckung auf Leistung der Arbeit oder Entschädigung gestattet, was voraussetzt, daß eine Klage auf Erfüllung stattfindet.

Allein dabei wird immerhin unterstellt, daß der Vertrag noch bestehe, da sonst von Erfüllung keine Rede sein kann, und dies führt zu der Frage, ob der Vertrag durch die in der Klage selbst angeführte Aufkündigung des Beklagten nicht bereits aufgelöst sei? Mit Recht haben die beiden Vorderinstanzen diese Frage bejaht.

Es ist unter den Rechtslehrern sehr bestritten, welche Eigenschaft einem derartigen Vertrag beizulegen sei; aber so viel ist unbestritten, daß er, in Ermanglung specieller Vorschriften, nur entweder als Auftrag oder als Dienstverding angesehen werden kann, je nachdem auf die wissenschaftliche Würde der Leistung oder auf den gewerbartigen Betrieb derselben Rücksicht genommen und das Lehrgeld als eine Belohnung oder als ein Entgeld des Werths der Leistung betrachtet wird.

Troplong, louage Nro. 798 ff.
Troplong, mandat Nro. 211—212.
Duvergier, louage Nro. 269 ff.
Zachariä, Bd. II. 433.
Brauer, Erläut. Bd. III. S. 611—612.

Allein die Erörterung dieser Streitfrage kann umgangen werden, weil die eine wie die andere Ansicht bezüglich der hier zu entscheidenden Frage zum gleichen Ergebniß führt.

Als Auftrag betrachtet, unterliegt es nach L. R. S. 2003 keinem Zweifel, daß der Vertrag durch Aufkündigung des Auftraggebers, hier also des Beklagten, aufgelöst wird, vorbehaltlich der etwa eintretenden Entschädigung, welche aber in der Klage ausdrücklich nicht gefordert, sondern auf die Vollstreckung vorbehalten ist.

Als Dienstverding (L. R. S. 1779) angesehen, würde der Vertrag nicht als einfaches Dienstverding im Sinne der L. R. S. 1780—1781 erscheinen, weil nicht einzelne Leistungen ohne Rücksicht auf einen bestimmten Erfolg, sondern eine gewisse

Digitized by Google

Befähigung des Sohnes des Beklagten (die gewöhnlichen Anlagen vorausgesetzt) Gegenstand und Zweck des Vertrages bilden. Die Uebereinkunft hätte somit mehr die Natur eines Werkverdings und es müßten, in Ermangelung specieller Vorschriften, die Bestimmungen über den Werkverdingsvertrag nach L. R. S. 4 a. zur analogen Anwendung kommen, wie dieß auch von

Brauer a. a. O. und

Zachariä, Bd. II. S. 433

angenommen wird. Nun verfügt der L. R. S. 1711 a. E., daß das Werkverding seine „besondern Regeln" habe und zu diesen gehört wesentlich die Bestimmung des L. R. S. 1794, wornach der Besteller einseitig von einem in Bausch und Bogen geschlossenen Werkverding, auch nachdem das Werk schon begonnen ist, wieder abgehen darf, vorbehaltlich der dort näher bestimmten Entschädigung.

Was nun aber bei Bestellung eines materiellen Werks gestattet ist, muß um so mehr da gestattet sein, wo es sich um die Lebensbestimmung eines Menschen handelt, deren Richtung, als von äußern und innern Verhältnissen bedingt, im Voraus nicht mit Sicherheit bemessen werden kann. Der L. R. S. 1794 würde somit nach Grund und Zweck eine vollkommene Rechtsähnlichkeit darbieten, und ein weiteres ähnliches Verhältniß liefert das Ehegelöbniß, welches, als die persönliche Freiheit aufs innigste berührend, wesentlich widerruflich ist, daher keine Klage auf Erfüllung, sondern nur auf Entschädigung zuläßt.

Zachariä, Bd. II. §. 442.

Hatte also der Beklagte, wie in der Klage selbst angeführt ist, den Vertrag bereits urkundlich aufgekündigt und damit aufgelöst, so war eine auf Erfüllung gerichtete Klage nicht mehr statthaft und es mußte somit das Urtheil des Großh. Hofgerichts bestätigt werden.

Digitized by

XVI.

L.=R.=S. 1337 ist auf die Anerkenntnisse des L.=R.=S. 695 nicht auszudehnen.

L.=R.=S. 695 ist auch auf Dienstbarkeiten anwendbar, welche durch Verjährung erworben werden.

(J. S. Ilvesheim gegen von Hundheim. Zehntrecht betr.)

I. Senat.

Die klagende Gemeinde behauptet, daß ihr das Recht zum Bezug des Zehnten von mehreren, dem Beklagten gehörigen, auf Ilvesheimer Gemarkung liegenden Lehengütern zustehe, indem sie von den, unter Lit. A der am 14. August 1845 übergebenen Klage bezeichneten Grundstücken den Zehnten allein, von den unter Lit. B. der Klage bezeichneten Grundstücken aber den Zehnten zu $^2/_3$ in Anspruch nimmt, insofern letztere Grundstücke nicht mit Schoten oder Hülsenfrüchten angebaut sind.

Sie gründet diesen Anspruch

1) auf den Erwerb durch unfürdenkliche, bereits am 1. Januar 1810 vollendete Verjährung, theils

2) auf ein im Jahr 1841 von dem Beklagten ausgegangenes Anerkenntniß dieses Zehntrechts. Als nämlich im Jahr 1841 dieser Zehnten abgelöst werden sollte, so schloß die Klägerin mit dem Beklagten wegen Sistirung des Zehntbezugs am 21. Oktober 1841 einen Vertrag ab. Der §. 1. dieses Vertrags enthält folgende Bestimmung:

„Der Bezug des der Gemeinde Ilvesheim am freiherrlich „von Hundheim'schen Lehengute in hiesiger Gemarkung zu„stehenden Frucht= und Crescentienzehntes wurde vermöge „der von Seiten des Zehntpflichtigen gemachten Aufkündi„gung für das Jahr 1841 eingestellt und dem Letzteren „zur Einheimsung überlassen."

Der § 2. dieses Vertrags enthält folgende weitere Bestimmung:

Digitized by Google

„Hierfür wird ein provisorisches Zehntablösungscapital von „1200 fl. festgesetzt, wovon die Gemeinde Ilvesheim auf „Martini 1841 die Zinsen zu 5 Procent mit 60 fl. von „dem Freiherrn von Hundheim dahier in guten landesübli„chen Münzsorten bezahlt erhält."

Von dem Beklagten und dem Großh. Lehen=Fiscus, welcher sich als Intervenient dem letztern angeschlossen hatte, wurden die Thatsachen, auf welche die Klägerin den Erwerb des angesprochenen Zehntrechts durch Verjährung gründet, widersprochen, dagegen zugestanden, daß der angegebene Vertrag am 21. Oktober 1841 zwischen der Klägerin und dem Beklagten abgeschlossen worden sei; sie bestreiten aber, daß dieser Vertrag ein rechtsgültiges Anerkenntniß des angesprochenen Zehntrechts von Seiten des Beklagten enthalte, daß mithin durch dieses Anerkenntniß der Mangel des ursprünglichen Erwerbstitels ersetzt werden könne. Das Großh. Hofgericht — von der Ansicht ausgehend, daß hier der L.=R.=S. 695 anwendbar sei, und daß der Vertrag vom 21. Oktober 1841 ein, dieser Gesetzstelle entsprechendes Anerkenntniß des angesprochenen Zehntrechts von Seiten des Beklagten enthalte — hat der Klägerin dieses Zehntrecht für die Dauer der Lehensberechtigung des Beklagten zuerkannt und dieses Urtheil wurde oberhofgerichtlich bestätigt. Man legte dabei folgende Erwägungen zu Grunde:

Die rechtliche Beurtheilung der Beschwerde ist zunächst von der Beantwortung der Frage abhängig, ob hier der L.=R.=S. 695 anwendbar ist, und ob der Vertrag vom 21. Oktober 1841 ein rechtsgültiges Anerkenntniß des von der Klägerin in Anspruch genommenen Zehntrechts von Seiten des Beklagten enthält.

Nach dem L.=R.=S. 695 kann bei Dienstbarkeiten, welche nicht durch Verjährung erworben werden können, der Mangel des ursprünglichen Rechtstitels nur durch ein, von dem Eigenthümer des belasteten Grundstücks ausgegangenes Anerkenntniß der Dienstbarkeit ersetzt werden. Die Vorschrift dieses Arti=

Digitized by Google

kels, welcher ſich nur auf unſtändige Dienſtbarkeiten bezieht, hat jedoch nur den Sinn, daß bei dieſen Dienſtbarkeiten, welche nicht durch Verjährung erworben werden können, der Mangel des urſprünglichen Rechtstitels, zwar nicht durch die Verjährung, ſondern nur durch ein von dem Eigenthümer des dienſtbaren Grundſtücks herrührendes Anerkenntniß erſetzt werden kann; aus dieſem Artikel kann daher nicht gefolgert werden, daß bei andern Grunddienſtbarkeiten, welche durch Verjährung erworben werden können, und bei den, den Grunddienſtbarkeiten ähnlichen Erbdienſtbarkeiten das Anerkenntniß des Eigenthümers des dienſtbaren Grundſtücks unwirkſam iſt. Eine ſolche Folgerung würde ſich um ſo weniger rechtfertigen laſſen, als der fragliche Erwerb der unſtändigen Dienſtbarkeiten, welche von dem Geſetze mit Ungunſt behandelt werden, erſchwert iſt, weßhalb es widerſprechend wäre, wenn man bei dieſen Dienſtbarkeiten das Anerkenntniß des Eigenthümers als Erwerbstitel gelten laſſen, dieſem Anerkenntniſe aber bei andern Dienſtbarkeiten dieſe Wirkſamkeit verſagen wollte.

Die Gültigkeit des in dem Vertrage vom 21. Oktober 1841 enthaltenen Anerkenntniſſes wird zwar von dem Beklagten aus dem Grunde beſtritten, weil die Bedingungen und Vorausſetzungen, unter welchen einer Anerkenntnißurkunde durch den L.=R.=S. 1337 Beweiskraft eingeräumt wird, hier nicht vorhanden ſind; indeſſen iſt dieſer Landrechtſatz hier nicht anwendbar. Denn das Anerkenntniß einer Verbindlichkeit iſt ein Geſtändniß, welches denjenigen, zu deſſen Gunſten es abgelegt wurde, von einem weiteren Beweiſe befreit. Von dieſem Grundſatze macht der L.=R.=S. 1337 eine Ausnahme, nach welchem derjenige, zu deſſen Gunſten das Anerkenntniß gemacht wurde, nicht von der Vorlage des urſprünglichen Rechtstitels befreit wird, inſofern nicht mehrere gleichlautende Anerkennungen vorhanden ſind, und dieſe durch den Beſitzſtand unterſtützt werden. Die Vorſchrift dieſes Artikels iſt daher ſingulärer Natur, weßhalb bei deſſen Anwendung und Auslegung ſtets die mildere Meinung angenommen werden muß.

Digitized by Google

(Zachariä französisches Civilrecht 2. Band §. 338 Not. 14.) Schon aus diesem Grunde ist daher die Vorschrift dieses Artikels auf das Anerkenntniß einer Dienstbarkeit von Seiten des Eigenthümers des dienstbaren Grundstücks nicht anwendbar, indem der L.=R.=S. 695 die Gültigkeit und Wirksamkeit eines solchen Anerkenntnisses nicht davon abhängig macht, daß mehrere gleichlautende Anerkenntnißurkunden vorhanden sind. Ohnedies setzt aber auch die Anwendbarkeit des L.=R.=S. 1337 voraus, daß über die anerkannte Verbindlichkeit ein Rechtstitel existirt hat, indem nur unter dieser Voraussetzung dem Gläubiger die Vorlage des ursprünglichen Rechtstitels zugemuthet werden kann. (Zachariä a. a. O. Not. 6.) Daß aber über das in Frage stehende Zehntrecht ein Rechtstitel existirt, dies wird weder von der Klägerin, noch von dem Beklagten behauptet, indem erstere dasselbe durch Verjährung erworben haben will.

Da der L.=R.=S. 1337 den Zweck hat, den Schuldner gegen übereilte Anerkenntnisse zu schützen, so wird auch mit Recht angenommen, daß ein unvollständiges Anerkenntniß dadurch ergänzt werden kann, wenn dasselbe noch durch andere Umstände, insbesondere durch den Besitzstand unterstützt wird. (Solon des servitudes réelles Nro. 369; Zachariä a. a. O. Note 10.) Dies ist aber hier der Fall. Denn wenn gleich der Klägerin der Beweis der unfürdenklichen Verjährung nicht gelungen ist, weil die vorgeschlagenen Zeugen das hierzu erforderliche Alter nicht haben, so geht doch, auch abgesehen von dem in dieser Beziehung angetretenen Beweise durch Urkunden, schon aus den Aussagen der Zeugen der vollständige Beweis hervor, daß die Klägerin von den in Frage stehenden Lehengütern des Beklagten schon in den letzten Decennien des vorigen Jahrhunderts und auch noch in der neueren Zeit den angesprochenen Zehnten bezog. Daß sich die Klägerin zur Zeit als der Vertrag vom 21. Oktober 1841 abgeschlossen wurde, im Besitze dieses Zehntrechts befand, und daß dem Beklagten, als er dieses Zehntrecht anerkannte, nicht nur dieser Besitzstand, son=

dern auch der Umfang dieses Zehntrechts bekannt war; dies ergibt sich aus dem Vertrage selbst, indem erst durch diesen Vertrag, in Folge der von dem Beklagten gemachten Aufkündigung, dieses Zehntrecht eingestellt und an dessen Stelle ein Ablösungscapital von 1200 fl. gesetzt wurde, zu dessen Verzinsung sich der Beklagte verbindlich machte. Da der Beklagte als Lehensinhaber berechtigt war, über die Lehensnutzungen zu disponiren, so stand ihm auch das Recht zu, für die Dauer seines Lehenbesitzes das von der Klägerin an den in Frage stehenden Lehengütern angesprochene Zehntrecht anzuerkennen.

Der Bekagte erscheint hiernach durch das hofgerichtliche Urtheil nicht beschwert. Red.

XVII.

L.=R.=S. 695.

(J. S. Harter gegen Buß, Waldrecht betr.)

II. Senat.

Dem Negatorienkläger wurde unter Anderem entgegengehalten, daß sein Vorgänger im Besitz des dienenden Grundstücks im Jahr 1812 vor der Steuercommission das Waidrecht des Beklagten anerkannt und ein über seine Erklärung aufgenommenes Protokoll mit dem Beklagten unterzeichnet habe, in dessen Folge in dem Grundsteuerkataster dem Beklagten das Waidrecht jährlich mit 12 kr. Steuer zur Last geschrieben worden.

Der Gerichtshof fand hierin keine Anerkennung im Sinne des L.=R.=S. 695, weil dieser einen den Erwerbstitel ersetzenden Akt voraussetzt, in einer Erklärung aber, welche zunächst nur einer Behörde, und zum Zweck einer vorübergehenden der Abänderung unterliegenden Steuerausgleichung abgelegt wird, ein solcher Akt so wenig gefunden werden kann, als damit der Beweis eines Eigenthumsrechts geliefert werden konnte.

Man erachtete, die Absicht der Parteien gehe hier nur auf Anerkennung ihres Steuerverhältnisses oder des

Digitized by Google

Dienstbarkeitsverhältnisses, in soweit als es die Steuer betrifft, nicht aber auf eine unbedingte Anerkennung des letzteren in jeder andern Beziehung und für alle künftigen Zeiten.

Bedenken.

Wenn die Entscheidungsgründe des Gerichtshofs hinsichtlich der Erfordernisse eines Anerkenntnisses nach Art. 695 hervorheben, daß solches ein Akt sein müsse, welcher den Erwerbstitel ersetze, so scheint damit gefordert zu werden, daß der Anerkennungsakt in derselben Weise geeignet sein müsse, den auf die Anerkennung des Rechts gerichteten Willen des Anerkennenden außer Zweifel zu setzen, in welcher Weise der Akt über den Erwerb eines Rechts geeignet sein muß, den Willen, das Recht zu übertragen, darzuthun.

Hiegegen dürfte nichts zu erinnern sein; allein wenn das Vorhandensein dieser Willensstimmung, der animus confitendi, aus dem Grunde bezweifelt wird, weil das unter Mitunterschrift des Beklagten, also ohne Zweifel auch ihm gegenüber, abgelegte Bekenntniß des Klägers zunächst für den Zweck der Steuerausgleichung geschah, so scheint dem der L.-R.-S. 1320 entgegenzustehen, da das Anerkenntniß des Bestehens der Dienstbarkeit unstreitig mit der vor der Steuercommission verhandelten Frage, wie die fraglichen Grundstücke in der Steuer zu rechnen seien, in unmittelbarem Zusammenhang stand, unter dieser Voraussetzung aber eine Privaturkunde auch das beweist, was blos erzählender Weise darin enthalten ist.

Der Gesetzgeber geht hier gerade von der Annahme aus, daß da, wo das beiläufig Erzählte mit dem eigentlichen Gegenstande des Vertrags nicht zusammenhängt, die Willensrichtung als auf die juristische Feststellung dieser beiläufig erzählten Thatsache gerichtet nicht angesehen werden könne, daß solches dagegen da der Fall sei, wo solcher Zusammenhang wirklich statt findet, wo z. B., wie in unserm Falle, das ganze Geschäft auf einer Unwahrheit beruht, wenn man das beiläufig Gesagte nicht als wahr annimmt. Red.

Digitized by Google

XVIII.

L.=R.=S. 695.

Die Anerkennung, von welcher diese Gesetzesstelle spricht, hat zwar nicht die Erfordernisse des L.=R.=S. 1337 sie muß aber schriftlich abgefaßt sein.

Boileux, comment. a. a. 659.
Pardessus, servit. Nro. 296.
Zachariä, Handbuch **II.** B. S. 57.
Annalen **XI.** S. 367.

(J. S. der Gemeinde Dundenheim gegen Raths Erben, Pflicht, den Schweinfasel zu halten betr.)

II. Senat. Red.

XIX.

L.=R.=S. 550. vergl. L.=R.=S. 1 b.

Wenn die Rechtssätze, vermöge welcher der Titel eines redlichen Besitzers unfähig wird, Eigenthum zu übertragen, bestritten sind, so wird durch den Eintritt dieser Mangelhaftigkeit der Besitzer nicht zum unredlichen, die Regel des L.=R.=S. 1 b., wornach Nichtwissen oder Falschwissen des Gesetzes bei Gewinn oder Verlust schadet, hat wohl die Wirkung, daß der Rechtsirrthum nicht als ein unverschuldeter geltend gemacht werden kann, selbst wenn die Ausleger des Rechts über den Sinn des Gesetzes im Streit sind, es ist aber unstatthaft, unter dieser Voraussetzung die im L.=R.=S. 550 statuirte Vermuthung des bösen Glaubens eintreten zu lassen.

(J. S. Koos gegen Schuhmacher, elterliche Nutznießung betr.)

II. Senat.

Red.

Digitized by Google

XX.

Wenn ein Erbe angewiesen ist, eine bestimmte Summe an einen Legatar auszuzahlen, ihm aber dabei das Testament die Wahl läßt, ob er die Leistung in baarem Geld oder in Staatspapieren und sonstigen Schuldurkunden machen will: so kann dem Legatar die Annahme von Papieren, welche einen von ihrem Nennwerth verschiedenen Cours haben, nur zum Cours zugemuthet werden.

(J. S. Fahrenbacher u. Conf. gegen Manz.)

Red.

XXI.

Wenn die Erfüllung einer Bedingung von der Thätigkeit dessen, welcher unter dieser Bedingung schuldet, abhängig ist, so reicht zur Begründung der Behauptung, daß die Bedingung nach L.-R.-S. 1178 als erfüllt gelte, die Anführung nicht hin, daß der Schuldner den zur Herbeiführung des ungewissen Ereignisses erforderlichen Fleiß nicht angewendet habe, sofern die Erfüllung noch möglich und in eine bestimmte Zeit nicht beschränkt ist. Es kann vielmehr in diesem Falle vorerst dem Schuldner nur eine richterliche Frist zur Betreibung der Sache mit dem Bedrohen, daß nach deren Ablauf die Bedingung als erfüllt gelte, anberaumt werden.

L.-R.-S. 1176 und 1178.

(J. S. Gleichauf gegen Meister, Vertragserfüllung betr.)

Kläger verkaufte dem Beklagten eine Wiese, auf welcher der letzte eine Gypsmühle zu errichten beabsichtigte. Es ward

Digitized by Google

bei dem Kauf deßhalb bedungen, daß, im Fall einer gegen diesen Bau etwa erhoben werdenden Einsprache, bis zu deren Beseitigung der Kaufschilling nicht zu entrichten sei.

Ohnerachtet solche Einsprache wirklich erfolgte, klagte Kläger den Kaufschilling ein, ohne die eingetretene Beseitigung behaupten zu können, allein der Beklagte gestand zu, daß er selbst zum Behufe weiterer Information bei der zuständigen Verwaltungsbehörde den Antrag auf einstweilige Sistirung der auf Ertheilung der Concession abzweckenden Verhandlungen gestellt habe, und daraus leitete Kläger ab, daß nach L.=R.=S. 1178 die Beseitigung der Einsprache als bewirkt angesehen werden müsse.

Der Gerichtshof wies aber auf den obigen Grund die Klage als zur Zeit unstatthaft ab.

Anmerkung.

Die Entscheidung läßt sich auch aus dem Gesichtspunkte rechtfertigen, daß nach der durchweg recipirten Auslegung des L.=R.=S. 1178 die Handlung oder Unterlassung, durch welche der Eintritt der Bedingung verhindert wird, entweder aus Gefährde, nämlich in der Absicht der Verhinderung, geschehen, oder doch sonst eine Rechtswidrigkeit enthalten muß, was von der Zögerung des Schuldners in Betreibung der Staatsconcession zum Bau, sowie solche der Beklagte zugesteht, in keiner Weise gesagt werden kann. Red.

XXII.

Demjenigen, welcher in Bezug auf eine noch zu erhebende Klage eine einstweilige Verfügung vom Richter erwirkt hat, ist, auf Begehren seines Gegners, zur Erhebung dieser Klage, bei Verlust der einstweiligen Verfügung, ein Termin richterlich anzuberaumen.

Vergl. Jahrb. v. 1846, S. 358.

Digitized by Google

Wie in dem dort mitgetheilten Falle der zweite oberhofgerichtliche Senat die vorwürfige Frage entschieden hat, so wurde solche im Jahr 1849 vom ersten Senat in Uebereinstimmung mit beiden vordern Instanzen entschieden.

(J. S. Kaiser gegen Locherer. Waldeigenthum, hier Aufforderung zur Klage betr.)

Red.

XXIII.

Wenn eine einstweilige Verfügung in Bezug auf eine bestimmte bereits erhobene oder noch zu erhebende Klage ertheilt ist, so erlischt dieselbe mit dem Erlöschen dieses Prozesses, gleichviel ob solcher durch ein über die Sache entscheidendes, oder die Competenz des Gerichts ablehnendes Erkenntniß beendigt wird, sofern nicht im letztern Fall der Kläger unaufgehalten die Sache vor der competenten Stelle betreibt, oder allenfallsige Competenzconflicte zu beseitigen sucht.

(J. S. Herrmann gegen Elble.)

Oberhofgerichtliche Entscheidungsgründe.

Durch einstweilige Verfügung vom 15. Juni 1844 ist dem Impetraten, Oberappellanten, die Hinwegräumung eines Pfostens aufgegeben worden, durch welchen er seinem Nachbar, dem Oberappellaten, die Einfahrt zur Scheuer versperrt hatte. Im Jahr 1846 hat derselbe gegen diese Verfügung, respective deren längere Fortdauer, Einsprache erhoben und er findet sich beschwert, weil die Einsprache in zweiter Instanz zurückgewiesen und damit die einstweilige Verfügung aufrecht erhalten worden ist. Diese Beschwerde erscheint auch begründet.

Einstweilige Verfügungen haben nemlich, wie es schon deren Bezeichnung mit sich bringt, und gemeinrechtlich sowie in der Pr.=Ordn. §. 257 No. 6., 710 und 759 anerkannt ist,

Digitized by Google

nur den Zweck, während der Dauer eines Prozesses provisorisch über den Streitgegenstand zu verfügen. — Wenn daher im §. 710 der Prozeß-Ordnung das Gesuch um eine derartige Verfügung selbst vor angefangenem Prozeß über die Hauptsache für zulässig erklärt wird, so hat dies nicht den Sinn, als ob das in einem solchen Falle erwirkte Provisorium die durch einen Prozeß herbeizuführende Entscheidung ersetzen und den durch das Provisorium gedeckten Theil der Nothwendigkeit entheben könne, den Prozeß über die Hauptsache zu beginnen oder fortzusetzen, vielmehr ist in einem solchen Falle die Wirksamkeit und Fortdauer der einstweiligen Verfügung dadurch bedingt, daß die angekündigte Klage erhoben und damit, nöthigenfalls in einer vom Richter festzusetzenden Frist, ein Streit über den durch das Provisorium bestrittenen Gegenstand wirklich anhängig gemacht wird, wie es sich dann auch von selbst versteht, daß mit Beendigung des Hauptstreites das nur für dessen Dauer getroffene Provisorium von selbst erlischt.

Im vorliegenden Falle hat nun der Impetrant mit dem Gesuche um die einstweilige Verfügung, durch welche er in der Benutzung der Einfahrt zu seiner Scheuer geschützt wurde, die Erhebung einer auf die Berechtigung zur Einfahrt gerichteten Klage angekündigt, und er hat eine solche auch wirklich erhoben. Nach seinem eigenen Vorbringen ist jedoch diese Klage, als nicht vor die Gerichte gehörig, abgewiesen und damit jedenfalls derjenige Prozeß erledigt worden, für dessen Dauer er die einstweilige Verfügung verlangt hatte, auf dessen Dauer sie daher, obschon dies darin nicht ausgedrückt wurde, auch beschränkt werden muß.

Dem steht nicht entgegen, daß die erfolgte richterliche Entscheidung, nachdem die Sache von den Administrativbehörden zum rechtlichen Austrag verwiesen worden war, nur die Competenz ablehnte, mithin über die Sache selbst nicht entscheidet.

Denn da Impetrant nach seinem eigenen Vortrag keinen

Digitized by

Schritt gethan hat, um den vorliegenden Competenz-Conflict zu beseitigen und die richterliche oder die Administrativ-Behörde zur Ertheilung der abgelehnten Entscheidung zu veranlassen, er auch nicht einmal einen solchen Schritt in Aussicht stellt, so ist dermalen ein Streit über die Hauptsache weder anhängig noch als bevorstehend zu betrachten. Die einstweilige Verfügung ist mithin als erloschen zu betrachten und Impetrant kann dieselbe nicht benutzen, um sich im Besitz der angesprochenen Weggerechtigkeit zu erhalten und eine Stelle einzunehmen, die ihm ein im Besitzprozeß erwirktes günstiges Erkenntniß gewährt haben würde. —

Das Großh. Hofgericht hat sich in seinen Entscheidungsgründen zwar darauf berufen, daß die vom Impetranten in der Hauptsache erhobene Klage, soweit dieselbe auf Räumung der Einfahrt von einem Brunnenkolben und von Baumästen gerichtet gewesen, nicht abgewiesen, vielmehr dem Unterrichter zur weitern Verhandlung und Entscheidung zugewiesen worden sei. Allein der Impetrant selbst hat nicht behauptet, daß er den Streit in dieser Beziehung fortgesetzt habe oder fortzusetzen gedenke, er hat vielmehr durch sein Benehmen und seine Erklärung zu erkennen gegeben, daß er sich durch die in der Mitte liegende einstweilige Verfügung der weitern Verfolgung des angesprochenen Rechts für überhoben betrachtet.

Da aber dem Impetraten nicht zugemuthet werden kann, sich durch eine einstweilige Verfügung eine Befugniß entziehen, beziehungsweise dem Impetranten ein Recht einräumen zu lassen, welches er vergeblich in einem Prozeß zu erkämpfen suchte, und über welches auch kein Streit mehr obwaltet, so mußte die provisorische Verfügung selbst dann aufgehoben werden, wenn auch im Jahr 1844 genügender Grund zu deren Erlassung vorhanden gewesen wäre.

Anmerkung.

Es könnten allerdings darüber Bedenken erhoben werden, ob nicht in einem Fall, wie der vorliegende, nach Maßgabe der eben mitgetheilten, vom obersten Gerichte in früheren Fäl-

Digitized by Google

len festgehaltenen Grundsätze zur Fortbetreibung der Hauptsache noch eine Frist, bei Vermeidung des Verlusts der einstweiligen Verfügung, zu setzen sei; es scheint jedoch die vom Gerichtshofe gemachte Erwägung hier maßgebend, daß der, zu dessen Gunsten die einstweilige Verfügung ergieng, sich dem auf dessen Beseitigung gestellten Begehren gegenüber, auf sein Recht und seine Absicht, den Hauptprozeß fortzuführen, gar nicht berufen hat.

Red.

XXIV.

1) Die minderjährigen Kinder haben das gesetzliche Pfandrecht auf die Güter ihres Vaters auch wegen der Summen, die er ihnen vor Uebernahme der Vormundschaft schuldig geworden ist, und die er als Nutznießer unversichert in Handen behielt.

Vergl. Jahrb. N. F. IV. S. 521.

2) Das Pfandrecht der Minderjährigen dauert auch nach erlangter Großjährigkeit ohne Eintrag fort, bis die Forderung, für die es besteht, durch Verjährung oder in anderer Weise erloschen ist.

Oberhofgerichtliche Entscheidung von 1850.

(J. S. Wolber's Kinder gegen Wolber's Gant.)

Red.

XXV.

Wenn der Bestandgeber durch Zufall oder Eigenthumsansprüche eines Dritten verhindert wird, dem Beständer einen Theil der in Bestand gegebenen Sachen zu überliefern oder während der Bestandzeit zu gewährleisten, so kann der Beständer deßhalb Auflösung des Vertrags oder Minderung des Bestandzinses verlangen, er ist aber nicht berechtigt, die

Digitized by Google

Zahlung des ganzen Bestandzinses zu verweigern, oder den ihm durch die Minderung des Bestandobjekts entgangenen Gewinn im Weg einer Entschädigungsklage zu fordern, und die Weigerung, das Bestandgeld zu zahlen, begründet auch in diesem Fall, eben weil sie eine unberechtigte ist, für den Bestandgeber das Recht, auf Vertragsauflösung zu klagen. L.=R.=S. 1722 u. 1726, sodann 1184.

(J. S. der Gemeinde Obergimpern gegen Düringer. Schäfereipacht betr.)

Red.

XXVI.

Wenn auf eine Klage der Beklagte keinen Widerspruch entgegensetzt, vielmehr sich mit dem Begehren des Klägers einverstanden und zu der geforderten Leistung bereit erklärt, so kann der Beklagte, wenn er dem Begehren der Klage gemäß verurtheilt wird, nicht dagegen appelliren.

Der Statthaftigkeit einer solchen Appellation steht entgegen, daß dem Appellanten nichts gegen sein Gesuch zu= oder abgesprochen worden ist, wegen der Kosten allein aber in der Regel nicht appellirt werden kann. Pr.=O. §. 1172. 1174 Ziff. 1. 1175 Ziff. 4.

(J. S. Gallus gegen Franz, Vollendung einer Theilung betr.)

Red.

XXVII.

Wenn ein die Klage zur Zeit oder angebrachtermaßen abweisendes unterrichtliches Erkenntniß vom Appellationsrichter aufgehoben und der Unterrichter zur Verhandlung und Entscheidung angewiesen worden

ist, so findet hiergegen keine Oberappellation statt, weil in solchem Falle in der Hauptsache weder etwas ab- noch zuerkannt wird, und dem Wesen nach nichts als eine proceßleitende Verfügung vorliegt, gegen welche, Ausnahmsfälle abgerechnet, zu welchen der gegenwärtige nicht gehört, eine Appellationsbeschwerde nicht sofort, sondern erst nach ergangenem Endurtheil in der Hauptsache statthaft ist. P.-O. §. 390 — 92. und 1172.

Entscheidung des I. Senats 1849.

(J. S. Fiscus gegen das Kirchspiel Weinheim, Zehntbaulasten betr.)

Red.

Jahrbücher

des

Großherzogl. Bad. Oberhofgerichts

in Mannheim.

Herausgegeben

von

mehreren Mitgliedern des Oberhofgerichts.

Hauptredakteur:

Kanzler Treſurt.

Neue Folge.

Elfter Jahrgang 1849—50.

(Der ganzen Sammlung achtzehnter Jahrgang.)

Zweites und drittes Heft.

Mannheim,
Verlag von Friedrich Götz.
1851.

richt: Die Fortsetzung und Schluß des XI. Bandes neuer Folge
ofgerichtl. Jahrbücher befindet sich unter der Presse und wird binnen
en 3 Monate ausgegeben.

Inhaltsverzeichniß.

		Seite
XXVIII.	Einsetzung in den Besitz eines Nachlasses. Zuständigkeit. Rechtsmittel	121
XXIX.	L.-R.-S. 819, 865, 1108 b., 1322, 1331, 1356 P.-O. § 442	135
XXX.	Der unterlassene Vorbehalt des Erbverzeichnisses kann dem Notherben nicht zur Verkürzung seines Pflichttheils gereichen	139
XXXI.	Erbrecht der Geschwister, L.-R.-S. 750. Testament eines Taubstummen	142
XXXII.	Der während der Ehe Empfangene hat die gesetzliche Vermuthung der Ehelichkeit für sich. L.-R.S. 312. Wenn der Vater stirbt, ohne von der ihm durch gedachten L.-R.-S. eingeräumten Befugniß, die Ehelichkeit des Kindes anzufechten, Gebrauch gemacht zu haben, so können dessen Erben solches Recht nicht ausüben	145
XXXIII.	Ein in öffentlicher Urkunde abgefaßter Erbvergleich bedarf nicht der Unterschrift der Betheiligten	150
XXXIV.	Ueber ein in der ungetheilten Masse vorhandenes Erbstück kann ein Miterbe nicht zu seinem Privatvortheil, sondern nur als Geschäftsführer der Erben Verträge schließen	152
XXXV.	Vertragsauslegung nach L.-R.-S. 1156. Gerichtlicher Anschlag bei Erbvertheilungen	156
XXXVI.	Umstoßung einer ehelichen Gemeinschaftstheilung. Anwendbarkeit der L.-R.-S. 887 und 888 auf solche Verzicht und Bestätigung L.-R.S. 1338	158
XXXVII.	Erbrecht des Staats, L.-R.-S. 768	160
XXXVIII.	Erbrecht des natürlichen Vaters und des Staats. Gerichtliche Anerkennung der Vaterschaft vor Einführung des Landrechts. Nichtigkeitsbeschwerde wegen mangelhafter Prüfung des Prozeßmaterials in den Entscheidungsgründen	164
XXXIX.	Testamentsanfechtung wegen Gemüthskrankheit. Die Ersitzung des L.-R.-S. 2265 läuft erst vom Tage des Grundbucheintrags an	168
XL.	L.-R.-S. 932 ist auf belastende Schenkungen nicht anwendbar, sondern auf reine Freigebigkeiten zu beschränken	169
XLI.	Eine von Mann und Frau gemeinschaftlich errichtete Vermögensübergabe kann, so lange der eine Uebergeber noch lebt, in ihrem Gesammtumfange nicht von den Erben des andern angefochten werden. Uebergaben, welche sich ihrem Inhalte nach als Käufe oder sonst belastende Verträge darstellen, sind nicht nach den Vorschriften für Schenkungen zu beurtheilen. L.-R.-S. 918	176
XLII.	L.-R.-S. 1544. Setzung der Ehesteuer aus väterlichem und mütterlichem Vermögen	180
XLIII.	Eintragung von vertragsmäßigen Pfandrechten, welche vor Einführung des Landrechts bestellt wurden	183
XLIV.	Pfandklage betr.	191
XLV.	L.-R.-S. 2166 folgde. Die dort gegebenen Bestimmungen sind bei Zwangsversteigerungen durch P.-O. § 1056 bis 1058 modificirt	191
XLVI.	Verzicht auf Vorrang im Unterpfand. Wo solcher unbeschränkt geleistet ist, erstreckt er sich auch auf die Kapitalzinsen ꝛc., soweit deren Pfandrecht nicht verjährt ist	196
XLVII.	Richterliches Pfandrecht auf bloße Anerkennung einer Schuldurkunde	199
XLVIII.	Ist L.-R.-S. 2146 auf den Fall anwendbar, wenn eine in allgemeiner Gütergemeinschaft stehende Ehefrau sich	

der Gemeinschaft theilhaftig macht, und darauf von einzelnen Massegläubigern richterliche Pfandrechte gegen diese Frau eingetragen wurden? 202
XLIX. Ein Urtheil, welches erst innerhalb der letzten 10 Tage vor dem Ganterkenntniß verkündet wurde, wirkt kein Pfandrecht 212
L. L.-R.-S. 641 und 642 213
LI. Einrede der Rechtskraft 218
LII. Hat die Erwerbung der Gemeinschaft an einer Scheidemauer, oder schon das bloße Recht auf diese Erwerbung, die Wirkung, daß der bisherige Alleineigenthümer der Mauer, Lichtöffnungen und andere Werke, welche er vor dem Eintritt der Gemeinschaft an der Mauer anlegte, nun beseitigen muß? 221
LIII. L.-R.-S. 552, 641, 741 und 645. Recht des Eigenthümers, das auf seinem Grund und Boden befindliche Wasser zu benutzen 224
LIV. L.-R.-S. 697 und 701. P.-O. 1242 226
LV. Nothwendige Streitgenossenschaft bei der Klage auf Nothweg, welche über verschiedene Grundstücke geht . . 228
LVI. So lange eine Aussicht wegen gegenüber stehender Mauer des Nachbars nicht möglich ist, kann ein Recht auf Aussichtsfenster nicht durch Ersitzung erworben werden . 230
LVII. Nothweg. L.-R.-S. 683 ist auf Gebäude nicht anwendbar 233
LVIII. Der Wohnungs- und Nutzungsberechtigte darf Andere zu sich nehmen, sofern dadurch die Dienstbarkeit nicht erschwert wird 234
LIX. Bei dem Waldrecht wird die Negatorienklage eines einzelnen Grundbesitzers durch den Beweis des Waldrechts auf der Gemarkung im Allgemeinen entkräftet.
Vergleich als Rechtstitel, Verjährung . . . 237
LX. Vergleich und Anerkennung als Rechtstitel . . . 240
LXI. 1) Zum Streit über eine auf der Angesessenheit in einer Gemarkung beruhende Holzberechtigung ist die Gemeinde legitimirt.
2) Anwendung des Forstgesetzes § 134 . . . 250
LXII. Beholzungsrecht. Vertragsauslegung 252
LXIII. Wiederherstellung wegen Minderjährigkeit P.-O. § 1254
Wasserrecht. Unvordenklicher Besitz 255
LXIV. Haftbarkeit der Gemeinde für den bei Tumulten verübten Schaden 261
LXV. Zuständigkeit der Civilgerichte zur Entscheidung über Nebenpunkte in Strafsachen 266
LXVI. Entschädigung wegen Vergehens. Ein wegen Nothwehr straflos erklärendes Urtheil des Strafrichters bindet den Civilrichter nicht bei Entscheidung der Entschädigungsfrage 269
LXVII. Entschädigungspflicht wegen Vergehen und Versehen.
L.-R.-S. 1782, 1784, 1952, 1953 u. L.-R.-A.-S. 103 anwendbar auf Eisenbahnen.
L.-R.-S. 1384 letzter Absatz, verglichen mit S. 1784 und 1954 277
LXVIII. Entschädigungspflicht wegen mangelhafter Construction der Eisenbahn 278
LXIX. Entschädigung wegen Versehen 280

Im Verlag von A. Bielefeld in Karlsruhe ist erschienen und in allen guten Buchhandlungen zu haben:

Das Großherzoglich Badische Preßgesetz vom 15. Februar 1851, mit Erläuterungen von J. B. Bekk, Großh. Bad. Staatsrath a. D. geh. Preis fl. 1.

Im Verlag des Unterzeichneten sind erschienen und von demselben zu beziehen:

Jahrbücher des Großherzoglich Badischen Oberhofgerichts, herausgegeben von Staatsrath Trefurt, Kanzler des Oberhofgerichts. Neue Folge XI. Jahrgang in 8 Heften (wovon 3 bereits ausgegeben sind). Die Jahre 1849/50. Subscriptionspreis: 4 fl. 48 kr.

Der zehnte Jahrgang 1847/1848 der Oberhofgerichtlichen Jahrbücher neuer Folge, in vortrefflicher Bearbeitung herausgegeben von Staatsrath Dr. Stabel, Präsidenten des Großherzogl. Bad. Justizministeriums, ist noch von mir im Subscriptionspreis zu 4 fl. 48 kr. zu beziehen. — Die früheren Jahrgänge der Jahrbücher, nämlich I. bis VII. Jahrgang (1824—1832), von Oberhofrichter von Hohnhorst, und der neuen Folge I. bis IX. Jahrgang (1833—1846) herausgegeben von den Staatsräthen Bekk und Trefurt, werden theilweise zu sehr ermäßigten Preisen abgelassen und zwar um so mehr ermäßigt, wenn eine ganze Folge oder mehrere Jahrgänge zusammen bezogen werden, und geschieht die Uebersendung franco.

Rechtsfälle mit Entscheidungen der französischen und belgischen Gerichtshöfe, zur Erläuterung des französischen Civilrechts, mit Rücksicht auf das badische Landrecht, herausgegeben von L. Lauckhard, Großherz. Bad. Oberhofgerichtsrath. 1. bis 3. Band, ältere Folge, und 4. bis 6. Band, neue Folge (1849). Subscriptionspreis für den Band 3 fl. 36 kr. Wenn die ganze Sammlung bezogen wird, der Band zu 3 fl.

Vom siebenten Bande dieses gediegenen praktischen Werkes ist so eben das erste Heft erschienen und folgt das zweite Heft noch vor Ablauf dieses Jahres. Subscriptionspreis für den Band in drei Heften: 3 fl. 36 kr.

Schneider, F. A., die eheliche Gütergemeinschaft nach französischem Rechte. 2. vermehrte Auflage. 1849. 2 fl. 24 kr.

Soeben wurde von mir versandt:

Zentner, Dr., Oberhofgerichtsrath, Anleitung für Geschworene. 72 Seiten. geheftet. Preis 24 kr.

☞ Zugleich empfehle ich meine neue Sortimentsbuchhandlung zu Aufträgen in allen Literatursächern bestens und bemerke, daß mein Lager in französischer Rechtswissenschaft besonders reichhaltig ausgestattet ist.

Mannheim, den 28. Mai 1851.

Buchhandlung von **Friedrich Götz.**

Erbrecht.

XXVIII.

Einsetzung in den Besitz eines Nachlasses. Zuständigkeit. Rechtsmittel.

(In Sachen Johann Georg Faller gegen Großherzoglichen Fiscus.)

Nachdem das Amtsrevisorat Triberg seine Akten über die Vermögensaufnahme des im Jahr 1843 im ledigen Stande und kinder- und geschwisterlos verstorbenen Carl Dorer, eines im Februar 1807 geborenen unehelichen Sohnes der schon im Jahr 1811 verstorbenen Mechtildis Dorer, vorgelegt hatte, verfügte das Bezirksamt Triberg von Amtswegen unter dem 20. December 1843 eine öffentliche Erbvorladung, womit es alle Diejenigen, welche Ansprüche an Carl Dorer's Nachlaß erheben wollten, aufforderte, solche binnen zwei Monaten anzumelden und zu begründen, widrigenfalls der Staat in die Erbschaft eingewiesen werde.

In Folge dieser Aufforderung bat nun Johann Georg Faller von Furtwangen in einer bei dem Bezirksamt Triberg eingereichten Eingabe vom 30. März 1844 um Einweisung in den Besitz des Carl Dorer'schen Nachlasses, indem er nachzuweisen versuchte, daß ihm auf diesen Nachlaß ein besseres Recht als der Staatskasse zustehe, weil auf eine von der Mutter des Erblassers am 11. März 1808 gegen ihn erhobene Vaterschafts- und Alimentationsklage von dem Bezirksamt Triberg durch Urtheil vom 23. Oktober 1810 rechtskräftig erkannt worden sei: „Er, Johann Georg Faller, sei der Vaterschaft des unehelichen Kindes der Mechtild Dorer, Namens Carl Dorer, geständig zu halten, und folgende (im Urtheil näher bezeichnete) Alimentationsbeiträge zu leisten schuldig" — und weil hiernach

und nach L.=R.=S. 765 er, der Vater des ohne eigene Nachkommen verstorbenen Carl Dorer, diesen zu beerben habe, und somit ein Recht des Staates auf den (nicht erblosen) Nachlaß ausgeschlossen sei.

Der Großherzogliche Fiscus, dem nunmehr sämmtliche Akten mitgetheilt worden waren, bestritt durch seinen Anwalt in einer an das Amt Triberg gerichteten Eingabe vom 11. Juni 1844 die von Johann Georg Faller erhobenen Erbansprüche, und dessen Einsprache gegen die vom Großherzoglichen Fiscus verlangte Einsetzung in die Gewähr der Dorer'schen Verlassenschaft, auf welche doch nach den L.=R.=S. 767—770 dem Staat ein Recht zustehe, nachdem Carl Dorer ohne Testament und ohne Hinterlassung erbfähiger Verwandten gestorben sei. Insbesondere könne das Urtheil des Bezirksamts Triberg vom 23. Oktober 1810 kein Erbrecht Fallers und somit auch kein Einsprachecht gegen das fiscalische Begehren begründen, weil jenes Urtheil nicht auf eine Klage des Kindes der Mechtildis Dorer oder seines Pflegers ergangen sei, um die Statusverhältnisse des Kindes festzusetzen, sondern nur über eine Klage der Mutter auf Alimente entschieden, und dabei nicht dispositiv die Vaterschaft Faller's ausgesprochen, sondern nur als Motiv für dessen Verurtheilung zu Alimentationsbeiträgen beigefügt habe, daß er der Vaterschaft geständig zu halten sei. Außerdem stehe aber auch den Faller'schen jetzt erhobenen Ansprüchen die Vorschrift der Nummer 2 des Artikel 7 des ersten Einführungsediktes zum Landrecht entgegen, indem hiernach der Rechtsstand der vor Einführung des Landrechts gebornen unehelichen Kinder, also der Rechtsstand des Erblassers Carl Dorer nach altem Rechte zu beurtheilen sei, nach diesem aber die richterliche Vaterschaftserklärung oder freiwillige Anerkennung des unehelichen Kindes nur die Wirkung habe, daß die Vaterschaft bezüglich auf Alimente für bekannt, aber nicht im Sinne des Landrechts für anerkannt gelte.

Endlich wurde von Großherzoglichem Fiscus noch auszuführen versucht, daß durch seine Einweisung in den Dorer'schen

Digitized by Google

Nachlaß ein etwaiger Erbanspruch des Johann Georg Faller gar nicht beeinträchtigt, vielmehr nur eine gesetzlich nothwendige Vertretung der Verlassenschaft herbeigeführt wurde, gegen welche dann Faller immerhin seinen Erbanspruch austragen könne.

Deshalb, und weil die in den L.=R.=S. 769 und 770 vorgeschriebenen Förmlichkeiten schon von Amtswegen Statt gefunden hätten, werde gebeten: „Vorbehaltlich der Rechte Aller und Jeder dem Großherzoglichen Fiscus die Einsetzung in die Gewähr der Verlassenschaft des Carl Dorer zu ertheilen."

Ohne weitere Verhandlungen zu pflegen erkannte nun auf Einkunft der eben erwähnten fiscalischen Eingabe das Bezirksamt Triberg unter dem 17. Juni 1844:

> „Es werde dem Großherzoglichen Fiscus vorbehaltlich der „Rechte Dritter, namentlich des Johann Georg Faller „von Furtwangen, die Einsetzung in die Gewähr der Ver„lassenschaft des Carl Dorer ertheilt."

Als Entscheidungsgrund wurde angeführt, daß, weil Fallers Erbansprüche von Großherzoglichem Fiscus nicht anerkannt seyen, dem Fiscus selbst aber, wenn Faller sein Erbrecht nicht begründen könne, die Dorer'sche Verlassenschaft zufalle, im Interesse aller Betheiligten die Aufstellung eines gesetzlichen Erbschaftsvertreters liege, gegen welchen Faller seine Ansprüche austragen könne, und daß deswegen der Großherzogliche Fiscus vorbehaltlich der Rechte Dritter in die Gewähr der Verlassenschaft einzusetzen sei.

Durch dieses amtliche Erkenntniß hielt sich Johann Georg Faller beschwert. Seine Beschwerde veranlaßte zunächst:

I. Erörterungen über die Frage, ob die Gerichte oder die Verwaltungsbehörden über die nach L.=R.=S. 770 gebetene Einsetzung in die Gewähr einer Verlassenschaft zu entscheiden hätte.

Faller hatte nämlich zuerst den Recurs gegen das amtliche Erkenntniß vom 17. Juni 1844 bei der Großherzoglichen Kreisregierung des Oberrheinkreises eingeführt; diese hielt sich jedoch

Digitized by Google

für die Entscheidung nicht für zuständig, weil es sich in vorliegendem Falle von einer durch L.-R.-S. 770 vor die bürgerlichen Gerichte gewiesenen Sache handle. — Von anderer Ansicht ausgehend wies auch das Großherzogliche Hofgericht des Oberrheinkreises, bei welchem sofort Johann Georg Faller das Rechtsmittel der Appellation und eventuell das der Beschwerdeführung gegen die amtliche Entscheidung eingeführt hatte, durch sein Erkenntniß vom 23. Mai 1845 die an dasselbe ergriffene Rechtsmittel zurück, weil nicht die Gerichte, sondern die Verwaltungsbehörden competent seien.

So gelangte, als Faller sich bei diesem hofgerichtlichen Ausspruch nicht beruhigte und oberappellirte, die Competenzfrage zur Entscheidung des obersten Gerichtshofs, welcher durch sein Urtheil vom 9. Mai 1846 das hofgerichtliche Erkenntniß wieder aufhob, und die gerichtliche Erledigung des Streits anordnete.

Die hofgerichtlichen Entscheidungsgründe sind ebenso, wie die oberhofgerichtlichen, zwar schon an einem andern Orte (in den Annalen der badischen Gerichte, Band XIV. S. 197 und folgende) veröffentlicht worden, müssen aber ihres Zusammenhangs wegen mit dem spätern Verlauf des Processes, welcher hier noch mitgetheilt werden soll, auch hier, wenigstens ihrem wesentlichsten Inhalte nach, aufgenommen werden.

Es ging

A. das Großherzogliche Hofgericht

zur Begründung seiner Ansicht von folgenden Sätzen aus:

1) Dem Staate steht nur dann ein Recht auf ein Erbe zu, wenn dieses (L.-R.-S. 589, 768) erblos ist, eine Einweisung des Staates in die Gewähr desselben kann daher nur dann Statt haben, wenn Niemand sonst Erbansprüche an die Verlassenschaft erhoben hat, oder die erhoben gewesenen Ansprüche bereits rechtskräftig abgewiesen worden sind, oder mit andern Worten, wenn die Erbschaft nicht, oder nicht mehr litigiös ist. Die Einsetzung des Staates in die Gewähr einer Verlassenschaft ist deshalb auch kein Gegenstand der civilproces-

sualischen Thätigkeit, sondern ein Gegenstand der freiwilligen Gerichtsbarkeit; — während der Civilrichter erst dann in den Formen des Prozeßrechtes zu verhandeln und zu entscheiden hat, wenn die Erbschaft durch Erhebung von Erbansprüchen in Streit gezogen wird.

2) Es hat sonach — insoferne keine andere gesetzliche Bestimmung besteht — über eine solche Einsetzung des Staates in die Gewähr einer erblosen Verlassenschaft der rechtlichen Natur der Sache nach diejenige Behörde zu entscheiden, welcher die Ausübung der freiwilligen Gerichtsbarkeit übertragen ist. Es ist nun allerdings richtig, daß L.=R.=S. 770 in Uebereinstimmung mit der die freiwillige Gerichtsbarkeit überhaupt, und so auch im Falle des Artikels 770 insbesondere dem bürgerlichen Richter zuweisenden französischen Gesetzgebung, ebenfalls beabsichtigte, das in L.=R. S. 770 vorgeschriebene, einen Act der freiwilligen Gerichtsbarkeit bildende Verfahren den Gerichten zuzuweisen.

3) Es ist aber diese Vorschrift des am 3. Februar 1809 publicirten Landrechts durch ein späteres Gesetz, das Organisationsedict vom 26. November 1809, abgeändert worden, da dieses Edict den allgemeinen Grundsatz ausspricht, daß die jurisdictio voluntaria in erster Instanz, wenn die Betheiligten kein privilegirtes Forum haben, zwar den Aemtern zustehe, aber nicht in ihrer Eigenschaft als bürgerliche Gerichte, sondern in ihrer Eigenschaft als Verwaltungsbehörden, und daß die zweite Instanz und das privilegirte Forum erster Instanz nicht die Hofgerichte, sondern die höhern Verwaltungsstellen bilden. Dieser allgemeine Grundsatz des Organisationsedicts vom 26. November 1809 hebt alle ihm entgegenstehenden einzelnen Bestimmungen des früher verkündeten Landrechts auf, wenn gleich dieses erst mit dem 1. Januar 1840 bindende Kraft erhalten sollte, denn nicht dieser Termin, sondern die Publication ist für das Alter der Gesetze, und für die Beurtheilung der Willensänderung des Gesetzgebers entscheidend, und das Eintreten einer solchen Willensänderung in vorliegendem Falle

Digitized by Google

stellt sich um so gewisser heraus, als die Bestimmungen des Landrechts nicht fortbestehen könnten, ohne das später gegebene Gesetz, das allegirte Organisationsedict, außer Anwendung zu stellen, während doch umgekehrt das neue Gesetz das ältere aufhebt, solange nicht das frühere Gesetz der spätern allgemeinen Regel als ein Sondergesetz gegenübersteht, was aber hier nicht der Fall ist, weil einzelne nothwendige Folgen aus einem frühern allgemeinen Grundsatz nicht als Sondergesetze im Sinne des L.-R.-S. 6c erscheinen.

4) Auch das noch spätere zweite Einführungsedict zum Landrecht (vom 22. December 1809) hat den vom Organisationsedict über die Verwaltung der freiwilligen Gerichtsbarkeit aufgestellten Grundsatz aufgenommen, indem es die Bestimmungen des Landrechts, welche Acte der freiwilligen Gerichtsbarkeit an die bürgerlichen Gerichte wiesen, aufhob, beziehungsweise die allgemeine Regel des Organisationsedicts für einzelne darunter gehörige Fälle wiederholte. Wenn übrigens dieses zweite Einführungsedict auch nicht alle einzelnen Bestimmungen des Landrechts, welche ihrer Natur nach in das Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit gehören, ausdrücklich berührt, so darf nach allgemeinen Auslegungsregeln aus diesem Stillschweigen nicht die Folgerung gezogen werden, daß das Organisationsedict in Bezug auf diese nicht berührten Fälle wieder aufgehoben sei. Diese Schlußfolge könnte nur dann vertheidigt werden, wenn das Organisationsedict nicht in der Mitte läge, und wenn es sich daher blos um eine Collision zwischen dem Texte des Landrechts selbst und dem zweiten Einführungsedict handeln würde. Zudem ist auch kein Grund vorhanden, dem Gesetzgeber die Absicht zu unterstellen, daß er für einzelne Handlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit eine Ausnahme festsetzen, und so das Gebiet dieser Thätigkeit unter verschiedene Gattungen von Behörden vertheilen wollte. Wenn es auch vom Standpunkte der Gesetzgebung aus zweifelhaft sein mag, ob man dieses Gebiet seinem ganzen Umfange nach den Gerichten oder den Verwaltungsbehörden zutheilen soll, so sprechen

doch für eine Vertheilung desselben keine Motive, und zwar in Bezug auf die hier in Frage stehenden Fälle um so weniger, als eine Reihe anderer Handlungen den Verwaltungsbehörden zugewiesen ist, die noch mehr, als jene, eine Würdigung nach Grundsätzen des Civilrechts voraussetzen, z. B. die Genehmigung von Vergleichen der Minderjährigen, und das Verfahren in Abwesenheitsfällen.

5) In gleichem Sinne, wie das Organisationsedict von 1809 und das zweite Einführungsedict zum Landrecht, bezeichnet auch die Proceßordnung in ihrem §1 nur die Rechtsstreitigkeiten als Gegenstand der Thätigkeit der bürgerlichen Gerichte, und schreibt für andere Rechtssachen überall kein Verfahren vor.

Diesen Gründen, aus welchen das Großherzogliche Hofgericht sich gegen die Competenz der Gerichte in vorliegendem Streite über die Einsetzung des Großherzoglichen Fiscus in die Gewähr des Dorer'schen Nachlasses aussprach, wurden

B. vom Großherzoglichen Oberhofgericht,

welches in letzter Instanz die Gerichte für competent erklärte, folgende entgegengehalten:

Die Einsetzung des Großherzoglichen Fiscus in die Gewähr der Dorer'schen Verlassenschaft muß nach L.=R.=S. 770 bei dem Gerichte, das heißt nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch, wie nach der Gesetzessprache, bei dem bürgerlichen Richter, in dessen Bezirk das Erbe liegt, nachgesucht werden. Da nun aber schon vor Einführung des Landrechts und des Organisationsedicts vom 26. November 1809 die freiwillige Gerichtsbarkeit den Verwaltungsbehörden zugewiesen war, so würde, wenn man auch annehmen wollte, daß die im L.=R.=S. 770 vorgeschriebene Einsetzung in die Gewähr eines ohne erbfähige Verwandte und natürliche Kinder verstorbenen Erblassers nach allgemeinen Grundsätzen nur als eine Handlung der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu betrachten wäre, doch dadurch, daß der Gesetzgeber diese Handlung den Gerichten besonders zuweist, eine Ausnahme von jener allgemeinen Regel begründet sein, die (als Ausnahme) durch die nur allgemein lautende Bestimmung

des Organisationsedicts von 1809 nicht aufgehoben wäre. Es geht aber überdieß aus den Verfügungen des zweiten Einführungsedicts zum Landrecht vom 22. December 1809, welches später als das Organisationsedict erlassen wurde, hervor, daß die Bestimmung des L.=R.=S. 770, welche die Gerichte zur Entscheidung über die dort erwähnten Gesuche für zuständig erklärt, nicht abgeändert werden sollte. Denn während dieses Edict überall da, wo es solches für nöthig erachtete, die nach der französischen Gerichtsverfassung in dem Code Napoléon an die Gerichte gewiesenen Gegenstände vor die nach der diesseitigen Organisation hiezu geeigneten Behörden verwies, wie aus den §§ 9, 10, 11, 13, 15, 22 und 23 erhellt, hat es in Bezug auf L.=R.=S. 770 nichts geändert, sowie es auch hinsichtlich der Vorschriften, welche nach L.=R.=S. 1007 und 1008 von den Testamentserben zu beobachten sind, die Vornahme der betreffenden Handlungen durch die Gerichte beibehalten hat. Uebrigens liegt auch der Grund, warum man die Einweisung in die Gewähr einer Erbschaft nicht den Verwaltungsbehörden, sondern den Gerichten zuweisen wollte und zugewiesen hat, ganz nahe darin, daß über die Erbschaft leicht streitige Ansprüche verschiedener Personen entstehen können, welche, wie in vorliegendem Falle, als Erbberechtigte auftreten, weshalb denn auch über die vorgeschriebenen Einweisungsgesuche nach L.=R.=S. 770 nicht eher erkannt werden soll, bis drei Verkündungen und öffentliche Anschläge in der gewöhnlichen Form vorhergegangen sind. — Daß dieses auch die Ansicht des Gesetzgebers ist, erweist sich klar aus der Proceßordnung, welche dem in § 1 ausgesprochenen Grundsatze unbeschadet durch § 779 die Vorladungen bei den unter der Rechtswohlthat des Erbverzeichnisses erfolgenden Erbantretungen, welche in gleicher Weise auch bei der außerordentlichen Erbfolge des Staates einzutreten haben, den Gerichten zugewiesen, die durch dieses Verfahren zu erledigenden Verhältnisse demnach als Gegenstand des bürgerlichen Proceßverfahrens ausdrücklich anerkannt hat.

II. Findet ein Rechtsmittel, und welches, gegen das amtliche Erkenntniß Statt, welches über

ein im Falle des L.-R.-S. 770 auf Einsetzung in die Gewähr einer Verlassenschaft gerichtetes Gesuch entscheidet?

Als in Folge vorstehend erwähnten, die gerichtliche Competenz für begründend erachtenden oberhofgerichtlichen Urtheils vom 9. Mai 1846 das Großherzogliche Hofgericht des Oberrheinkreises veranlaßt war, über die formelle und materielle Begründung der bei ihm von Johann Georg Faller gegen das amtliche Erkenntniß vom 17. Juni 1844 eingeführten Beschwerde das weitere Rechtliche zu verfügen, entstand bei diesem Gerichtshof zunächst die Frage, ob gegen das amtliche Erkenntniß überhaupt ein Rechtsmittel an den höhern Richter zulässig sei, und bejahenden Falls, ob in der Form der Appellation, oder in der Form der Beschwerdeführung. Johann Georg Faller selbst hatte, wie schon oben bemerkt wurde, beide Rechtsmittel, und zwar das der Appellation primär, und das der Beschwerdeführung eventuell eingeführt. Das Großherzogliche Hofgericht hielt die Beschwerdeführung für zulässig, das Großherzogliche Oberhofgericht aber, welches ebenfalls die Frage in Folge der wegen der hofgerichtlichen Entscheidung der Sache selbst — (welcher weiter unten erwähnt werden wird) an dasselbe gelangte Oberappellation zu beantworten hatte — das Rechtsmittel der Appellation.

Die Gründe

A. des Großherzoglichen Hofgerichts

waren folgende: Wenn man, wie später gezeigt werden wird, anerkennen muß, daß das Bezirksamt Triberg dadurch, daß es vor der Entscheidung über die von Johann Georg Faller erhobenen Erbansprüche den Großherzoglichen Fiscus in die Gewähr der Dorer'schen Verlassenschaft eingesetzt hat, das Gesetz verletzte, und wenn zu gleicher Zeit der Natur der gegebenen amtlichen Verfügung nach, darin eine wirkliche Beschwerde für Faller liegt, weil ein Anderer in die Gewähr des Erbes eingesetzt wurde, ehe noch über die von ihm erhobenen Erbansprüche entschieden worden ist, so muß nothwendig ein Rechtsmittel an

den höhern Richter zulässig sein. Dieß folgt aus allgemein anerkannten Rechtsgrundsätzen, sowie nach der Natur der Sache und Kraft der Bestimmung, zu welcher die höhern Behörden den niedern vorgesetzt sind, da hiernach der Oberrichter im Zweifel, und so lange keine Ausnahme nachgewiesen ist, das Recht der Beschwerde gegen jede Verfügung zulassen muß, durch welche überhaupt ein Unrecht ausgesprochen oder ein Nachtheil zugefügt sein kann. Dieser Grundsatz ist auch in der badischen Proceßordnung insbesondere anerkannt, indem diese das Recht der Beschwerde selbst gegen proceßleitende Verfügungen zuläßt, sofern diese ausnahmsweise von der Art sind, daß sie eine Partei benachtheiligen können. — Die Form, in welcher in vorliegendem Falle die Beschwerde einzuführen ist, aber anlangend, so erscheint die Appellation darum nicht statthaft, weil das Bezirksamt Triberg, indem es eine Einweisung auf den Grund des L.-R.-S. 770 ausgesprochen, also einen Act der freiwilligen Gerichtsbarkeit vorgenommen hat, nicht in der Eigenschaft als Richter im Sinne des § 1172 der P.-O. einen Streitgegenstand zu- oder abgesprochen haben kann. Es konnte sonach nur das von Faller eventuell ergriffene Rechtsmittel der Beschwerdeführung als zulässig erachtet werden.

B. Die Entscheidungsgründe des Großherzoglichen Oberhofgerichts für Zulässigkeit des Rechtsmittels der Appellation lauten dagegen, wie folgt:

Was die Frage betrifft, ob dem Johann Georg Faller ein Rechtsmittel gegen das amtliche Erkenntniß vom 17. Juni 1844 zustand, und welches, so ist

1) so viel richtig, daß Faller seinen Beschwerden nicht im Wege der Beschwerdeführung im Sinne des 48. Titels der P.-O. Geltung verschaffen kann, weil dieses außerordentliche Rechtsmittel nach Nummer 7 des § 1244 der P.-O. — abgesehen von den dort unter den Nummern 1 bis 6 aufgeführten, hier nicht in Frage stehenden Fällen — nur da noch zulässig ist, wo das Gesetz ausdrücklich die Beschwerdeführung gestattet, die Proceßordnung aber nirgends speciell erwähnt, daß

Digitized by Google

gegen Erkenntnisse über Gesuche um Einsetzung in die Gewähr einer Verlassenschaft die Beschwerdeführung Statt finde, weil ferner Erkenntnisse der Art auch nicht als proceßleitende Verfügungen im Sinne des Art. 3 der Proceßordnungsnovelle von 1837 angesehen werden können, gegen welche unter gewissen Voraussetzungen die Beschwerdeführung zugelassen werden will, indem ein Erkenntniß über das Gesuch um Einsetzung in die Gewähr einer Verlassenschaft durchaus nicht in dem Verhältniß einer proceßleitenden Verfügung zu einem andern später erst als Endurtheil den Proceß abschließenden und der Appellation unterworfenen Erkenntniß steht, sondern über die Frage, welche den einzigen Gegenstand des an den Richter gestellten Ansuchens bildet, über die Frage nämlich, ob der darum Ansuchende in die Gewähr der Verlassenschaft einzusetzen sei, definitiv entscheidet, und damit das auf das Ansuchen eingeleitete Verfahren endet.

Dagegen erscheint

2) die von Johann Georg Faller neben der Beschwerdeführung gleichzeitig und zwar primär bei dem Großherzoglichen Hofgerichte eingeführte Appellation als das gegen das amtliche Erkenntniß vom 17. Juni 1844 an sich zulässige Rechtsmittel. Man kann namentlich hiergegen nicht einwenden, dieses Erkenntniß sei blos eine auf den einseitigen Antrag nur einer Partei, des Großherzoglichen Fiscus, ergangene Verfügung, gegen welche, wenn Johann Georg Faller darin einen Eingriff in sein Recht zu finden glaube, diesem zunächst nur ein Einsprachrecht bei dem Bezirksamt Triberg, aber keine Appellation an den höhern Richter zukomme, da er eine solche ex arg. der §§ 718 und 719 der P.-O. und des Art. 8 der Novelle von 1837 nur gegen ein erst auf seine Einsprache erfolgendes, diese Einsprache verwerfendes Erkenntniß seiner Zeit richten könne. Es weisen nämlich hiergegen die unterrichterlichen Verhandlungen zur Genüge nach, daß das Erkenntniß des Bezirksamts Triberg vom 17. Juni 1844 keineswegs auf blos einseitigen Antrag des Großherzoglichen Fiscus ohne vorheriges

Gehör des Joh. Georg Faller, sondern daß es erst dann ergangen ist, nachdem bereits Faller in Folge der amtlichen Edictalladung vom 20. December 1843 in der That seine Einsprache gegen die Einweisung des Staates in die in Frage stehende Verlassenschaft erhoben, und gleichzeitig seinen angeblich bessern Anspruch auf seine eigene Einweisung begründet hatte, und nachdem der Großherzogliche Fiscus über dieses Vorbringen Fallers gehört worden war, so daß also wirkich vor Fällung des amtlichen Erkenntnisses contradictorische Verhandlungen unter den Parteien über die von dem Bezirksamt entschiedene Frage, ob dem Großherzoglichen Fiscus das Recht auf Einsetzung in die Gewähr der Dorer'schen Verlassenschaft zustehe oder nicht, Statt gefunden haben, und daß sonach die in erster Instanz gegebene Entscheidung nicht, wie ein unbedingter Befehl oder eine einstweilige Verfügung im Sinne des 33. Titels der P.=O. angesehen werden darf, sondern als ein Enderkenntniß erscheint, welches auf vorgängige durch die L.=R.=S. 769 und 770 und durch § 773 der P.=O. bedungene Verhandlungen erfolgt ist. Hierbei kann dadurch die rechtliche Natur des dem § 773 der P.=O. zu unterstellenden Processes keine Aenderung erleiden, daß der Unterrichter die durch die L.=R.=S. 769 und 770 vorgeschriebenen Förmlichkeiten anordnete, ehe noch der Großherzogliche Fiscus sich erklärt hatte, ob er überhaupt Rechte auf die fragliche Verlassenschaft geltend machen wolle, oder nicht, weil hierin höchstens nur eine unregelmäßige Leitung des Verfahrens liegen würde, und weil der Großherzogliche Fiscus in seiner Eingabe vom 11. Juni 1844 ausdrücklich diese amtlichen Anordnungen, ohne eine Beschwerde über die Theilung des Verfahrens zu erheben, billigte, und andernseits die Anträge seines Gegners, beziehungsweise dessen Einsprache gegen das fiscalische Ansuchen um Einweisung in die Gewähr der Verlassenschaft bekämpfte, somit ihm, wie dem Gegentheil, alle Gelegenheit zur Geltendmachung ihrer Angriffs= und Vertheidigungsmittel im contradictorischen Verfahren gegeben war.

Sonach mußte auch dem Johann Georg Faller gegen das

Digitized by Google

ergangene amtliche Enderkenntniß vom 17. Juni 1844 nicht ein bloßes Einspracherecht, sondern das von ihm auch primär ergriffene Rechtsmittel der Appellation nach § 1172 der P.-O. zustehen, nachdem das Erkenntniß das den Streitgegenstand bildende in vielfacher Hinsicht nicht unwichtige Recht des Besitzes der Dorer'schen Verlassenschaft seiner Gegenpartei, dem Großherzoglichen Fiscus, zu-, und somit ihm, Faller, aberkannt, hat. *)

III. Kann der Großherzogliche Fiscus in die Gewähr der Carl Dorer'schen Verlassenschaft eingesetzt werden, ehe rechtskräftige Entscheidung über das geltend gemachte Erbrecht des Johann Georg Faller erfolgt ist?

Diese von dem Bezirksamte Triberg bejahte Frage wurde in zweiter und dritter Instanz entschieden verneint, indem das Großherzogliche Hofgericht des Oberrheinkreises durch sein Ur-

---

*) Das Großherzogliche Oberhofgericht hat, wie aus obigem erhellt, nicht im Allgemeinen den Satz aufgestellt, daß gegen jedes amtliche Erkenntniß, welches eine Einsetzung in die Gewähr einer Verlassenschaft ausspricht, von Demjenigen, der das Recht dessen, der um die Einsetzung nachsucht, bestreiten will, die Appellation an den höhern Richter ergriffen werden könne. Nur dann soll dieses Rechtsmittel stattfinden, wenn der betheiligte Gegner, wie hier in vorliegendem Falle, bereits Einsprache gegen die beantragte Einsetzung vor der erfolgten Entscheidung erhoben und über diese Einsprache der die Einsetzung Nachsuchende ebenfalls vor dem Erkenntniß gehört worden ist, wenn also diesem Erkenntnisse contradictorische Verhandlungen vorangegangen sind.

Darüber, ob in dem Falle, wo auf bloß einseitigen Antrag des die Einsetzung begehrenden diese ausgesprochen worden ist, gegen einen solchen Ausspruch alsbald ein Rechtsmittel, und welches, oder ob nur ein Einspracherecht, und erst wenn dieses verworfen ist, hiergegen die Appellation zulässig sei, — hat sich der oberste Gerichtshof wenigstens direct nicht ausgesprochen, über diese Frage auch keine förmliche Abstimmung veranlaßt, vielmehr in seinen Entscheidungsgründen nur den vom Großherzoglichen Fiscus erhobenen Einwurf, als handle es sich in vorliegendem Falle bloß von einer auf einseitigen Antrag ergangenen, also ohne vorausgegangene Einsprache nicht appellablen Verfügung, in seiner thatsächlichen Unterstellung zu bekämpfen gesucht.

Digitized by Google

theil vom 4. Juli 1846 das Erkenntniß des Bezirksamts Triberg vom 17. Juni 1844, welches die Einsetzung des Großherzoglichen Fiscus, in die Gewähr der Carl Dorer'schen Verlassenschaft aussprach, wieder aufhob, und

„den Großherzoglichen Fiscus mit seinem Begehren, ihm „die Einsetzung in die Gewähr besagter Verlassenschaft „zu ertheilen, unter Verfällung in die Kosten, zur Zeit „abwies";

und indem auf die hiergegen von dem Großherzoglichen Fiscus ergriffene Oberberufung das Großherzogliche Oberhofgericht durch Urtheil vom 20. October 1847 das hofgerichtliche Urtheil bestätigte.

Wie in den Entscheidungen, so waren auch in den Gründen die beiden obern Instanzen übereinstimmend.

Das Großherzogliche Hofgericht wies schon darauf hin, daß eine Verlassenschaft nach L.-R.-S. 811 nur dann als erblos angesehen werden könne, wenn Niemand erscheine, der ein Erb- oder Erbfolge-Recht in Anspruch nehme, — daß ferner nach L.-R.-S. 770 die Einsetzung in die Gewähr einer Erbschaft schon dadurch verhindert werde, daß auf die öffentliche Bekanntmachung Personen auftreten, welche ein Erbrecht, oder ein dem Petenten vorgehendes Erbfolgerecht ansprechen, da die allseitige Wahrung des Interesses solcher Dritter gerade der Zweck des im L.-R.-S. 770 vorgeschriebenen Verfahrens sei, — und daß somit die Einweisung der Staatskasse in den Besitz eines von ihr als erblos angesprochenen Nachlasses nicht erfolgen könne, wenn ein Anderer auf solchen ein Erb- oder ein vorgehendes Erbfolge-Recht anspreche, indem hier vorerst im Wege des bürgerlichen Rechtsverfahrens über dasselbe entschieden werden müsse, wobei nöthigenfalls auch bei dem Richter die geeignete Anordnung zur Erhaltung des Streitgegenstandes bis nach entschiedenem Streite, aber nicht schon während des Processes eine förmliche Einsetzung in die Gewähr der Verlassenschaft nachgesucht werden könne.

Anerkennend diese auf die L.-R.-S. 770 und 811 gegrün-

dete Rechtsansicht berief sich der oberste Gerichtshof auf die hofgerichtlichen Entscheidungsgründe, indem auch er davon ausging, daß das Gesetz dem Staate in Anwendung des allgemeinen in den L.=R.=S. 539 und 713 ausgesprochenen Grundsatzes, wonach alle herren= und erblose Sachen demselben zufallen, nur dann (wegen des ihm zustehenden droit de déshérence) eine Verlassenschaft zuweisen wolle, wenn in Bezug auf sie

1) eine wirkliche Erblosigkeit erwiesenermaßen vorhanden, oder wenn doch

2) eine solche zu präsumiren sei, welch' letzteres aber nur dann eintrete, wenn auf die Edictalladung, die nach L.=R.=S. 770 und § 773 der P.=O. stattfinden müße, ehe eine Einsetzung in die Gewähr der Verlassenschaft erfolgen könne, keine Anmeldung etwaiger bisher unbekannter Berechtigter geschehe, während jede gesetzliche Fiction der Erblosigkeit aufhöre, wenn, wie hier, ein Erbberechtigter auftrete, und über seine Ansprüche noch gar nicht entschieden, ihre Nichteristenz also weder ausgesprochen, noch zu präsumiren sei.

Bohm.

XXIX.

L.=R.=S. 819, 865, 1108 b., 1322, 1331, 1356 P.=O. § 442.

(J. S. Grieselich gegen Kräuter, Erbtheilung betr.)

Obergerichtliche Entscheidungs=Gründe.

Der Kläger klagt auf Theilung seiner elterlichen Erbschaft, die Beklagten dagegen behaupten, daß dieselbe bereits getheilt und der Kläger im Besitze seines Erbtheils sei. Diese von dem Beklagten vorgeschützte Einrede ist auch vollkommen rechtlich begründet, weil die Erbtheilungsklage, was sich auch

Digitized by Google

schon aus der Natur der Sache ergibt, eine noch ungetheilte Erbschaft voraussetzt, und wenn sich eine Erbe durch eine bereits geschehene Theilung verletzt glaubt, und die in L.=R.=S. 887 enthaltenen Voraussetzungen dazu vorhanden sind, er wohl mit einer Klage auf Umstoßung oder Ergänzung der Theilung, aber nicht mit einer neuen Theilungsklage auftreten kann.

Wenn daher die von dem Beklagten vorgeschützte Einrede erwiesen ist, so muß der Kläger mit seiner Klage abgewiesen werden, — und dieser Beweis erscheint aus folgenden Gründen geführt.

Unter den Partheien ist allseits unbestritten, daß sie zur Zeit der Eröffnung ihrer elterlichen Erbschaft ortsanwesend und volljährig waren, ihre Theilung konnte daher nach L.=R.=S. 819 in jeder ihnen gefälligen Form und Urkunde und namentlich also auch in einer bloßen Privaturkunde geschehen.

In letzterer geschah sie nach der Behauptung der Beklagten, — und der Kläger selbst gibt schon in seiner Klage zu, daß diese Form unter ihm und seinen beiden Miterben, den Beklagten, verabredet und das Liegenschafts= und Fahrnißverzeichniß von ihnen so aufgenommen und anerkannt worden sei; es ist ferner eine in den Akten zugestandene Thatsache, daß jeder Erbe einen Theil und Looszettel, nemlich einen Auszug aus der Theilung über Dasjenige, was ihm an einzelnen Erbschaftsstücken zukam, zugestellt erhalten hat; diese Zustellung eines Theilzettels und die Annahme desselben begründet aber allein schon eine dringende Vermuthung dafür, daß auch eine wirkliche und von allen Betheiligten genehmigte Theilung stattfand, und daß es daher nicht bei einem bloßen Theilungs=Entwurf geblieben ist, weil man nicht annehmen kann, daß, wenn es bloß bei einem solchen Entwurf geblieben wäre, solche Theilzettel wären ausgefertigt worden, und auch die mit der Theilung nicht einverstandenen Erben die für sie bestimmten und ihnen zugestellten, ohne weiters angenommen und, wie der Kläger gethan hat, noch zwei Jahre dazu still geschwiegen hätten.

Digitized by

Richtig ist nun allerdings, daß von diesen Theilzetteln nur der für den Kläger bestimmte und demselben zugestellte, von ihm auch unterschrieben ist; allein da es sich auch nur darum handelt, ob er zu dieser Privattheilung seine Zustimmung gegeben hat, so genügt auch seine Unterschrift und liefert nach L.=R.=S. 1322 gegen ihn vollen Beweis, in jedem Falle aber thut sie in Verbindung mit der oben daran befindlichen Schlußstelle seines Theilzettels,

„den Empfang vorbemerkten ganzen Vermögens erkennt „hiermit an. Neudenau den 5. Januar 1841 —"

nach der Rechtsähnlichkeit des L.=R.=S. 1331, Nro. 1, so viel dar, daß er den darin beschriebenen Erbtheil empfangen hat, und da hieraus wenigstens seine stillschweigende Einwilligung zu dem Theilungsgeschäft, beziehungsweise dessen Genehmigung, folgt, so ist es dem endlichen Resultate nach gleichgültig, welche Beweiskraft man dem Theilzettel selbst und an sich zuschreiben will.

Hierzu kommt noch, daß von dem Kläger in einem andern Rechtsstreit zwischen ihm und den beiden Beklagten wenigstens so viel zugestanden ist, daß im Jahr 1840 der väterliche Nachlaß vertheilt und die Theilung von ihm anerkannt worden sei; dieses denselben Gegnern gegenüber abgelegte gerichtliche Geständniß beweist die oben erwähnte Thatsache vollkommen gegen den Kläger, weil nach L.=R=S 1356 zur Beweiskraft eines Geständnisses nur gehört, daß es von dem Gegner im Prozesse abgelegt war, und es nicht darauf ankommt, ob es in dem nemlichen, oder in einem andern Prozesse und ob es nur von dem Anwalt der Gegenpartei abgelegt wurde, wenn es nur nicht die Partei selbst widerrufen hat. § 184 d. P.=O.

Zwar geht der Inhalt dieses Geständnisses, im Widerspruch mit der vorausgegangenen Anführung der Beklagten, worin von der elterlichen Theilung die Rede ist, nur auf die im Jahr vorher stattgehabte väterliche Theilung und Anerkennung dieses durch den Kläger; allein deßhalb ist das Geständniß

keineswegs ganz unerheblich, sondern es beweist immerhin so viel vollständig, daß die Theilung des väterlichen Nachlasses bereits geschehen ist, und der Kläger hätte daher jedenfalls mit seinem hierauf gerichteten Theilungsbegehren abgewiesen werden müssen.

Aus dem nämlichen Grunde war auch die weitere von den Beklagten angerufene Urkunde, nämlich das von dem Amtsrevisorat erhobene Obsignationsprotocoll vom 13. Februar 1840, worin sämmtliche darin angeführten Erben erklärten, daß sie keine Inventur verlangen, indem sie bereits alles getheilt haben, nicht völlig unerheblich, indem auch aus dieser Urkunde, ihre Aechtheit vorausgesetzt, hervorgehen würde, daß damals, wenigstens die väterliche Erbschaft, bereits getheilt war.

Die von dem Kläger zur Herstellung des Gegenbeweises in Abschrift vorgelegte Urkunde vom 5. Januar 1841 (Amtsacten S. 309), deren hiermit unbestrittenermaßen gleichlautende Urschrift sich im Besitze der Beklagten befindet und von ihnen herauszugeben verlangt wurde, stellt aus dem vom Kläger daraus abgeleiteten Grunde, weil sie nemlich nur von den beiden Beklagten, und nicht auch von ihm, dem Kläger, unterschrieben sei, diesen Gegenbeweis, d. i. die Thatsache, daß deßhalb der Kläger mit der in der Urkunde beschriebenen Theilung nicht einverstanden war, keineswegs her; ihr Inhalt, auf den sich nun zur Führung ihres Beweises auch die Beklagten berufen, und den der Kläger, nach §. 442 d. P.=O. wenigstens insoweit auch gegen sich gelten lassen muß, als sie am Schlusse auch eine Empfangsbescheinigung der beiden Beklagten über ihre Erbraten und somit auch über die in der Urkunde berechneten und ihnen vom Kläger auszuzahlenden Gleichstellungsgelder enthält, — gibt vielmehr einen weiteren Beweisgrund dafür ab, daß eine von allen drei Erben genehmigte endgültige Theilung stattgefunden hat; denn damit, daß der Kläger seinen beiden Miterben diese Gleichstellungsgelder ausbezahlte, hat er offenbar stillschweigend in die Theilung selbst eingewilligt, indem nach L.=R.=S. 1108 b. dieß derjenige thut, der auf eine

Digitized by

zur Annahme eines Andern reife Erklärung hin solche Handlungen vornimmt, zu denen er nur unter der Voraussetzung der Beistimmung veranlaßt oder berechtigt sein kann.

Die angestellte Theilungsklage ist daher, schon auf den Grund der gegen sie vorgeschützten und dem Bisherigen zufolge vollständig erwiesenen Einrede abzuweisen, das damit verbundene weitere Begehren, daß die Beklagten auch die vom Jahr 1834 an bezogenen Früchte der damals von den Eltern in rechtsungültiger Form unter sie vertheilten und jetzt wieder in die Erbschaft einzuwerfenden Liegenschaften ersetzen sollen, ist aber auch darum rechtlich nicht begründet, weil nach L.-R.-S. 856 die Früchte und Zinsen von den einzuwerfenden Sachen nur von dem Tag des Erbanfalles eingeworfen werden dürfen.

XXX.

Der unterlassene Vorbehalt des Erbverzeichnisses kann dem Notherben nicht zur Verkürzung seines Pflichttheils gereichen.

(J. S. Eckert gegen Eckert, Vermächtnißforderung betr.)

Oberhofgerichtliche Entscheidungsgründe.

Gegen das hofgerichtliche Urtheil vom 3. Mai 1848 haben beide Theile Beschwerden erhoben, der Beklagte im Wege der Oberappellation, die Kläger — mit Ausnahme der Blasius Kaiser'schen Eheleute, welche unterm 25. Juni 1848 auf die Fortsetzung dieses Rechtsstreites verzichtet haben — im Wege der Anschließung. Der Beklagte verlangt unbedingte Abweisung der Kläger, während diese die unbedingte Verurtheilung des Beklagten zur Zahlung von je ein Zwölftel von der Summe von 1582 fl. 16¾ kr. nebst 5% Zinsen vom 9. Mai 1844 verlangen.

Der Beklagte sucht seine Beschwerde — abgesehen von den

Digitized by Google

übrigen in der Sache liegenden Gründen — darauf zu stützen, daß die vorliegende Klage in Rechten nicht begründet sei. Die Kläger hätten nämlich nicht nur nicht behauptet, daß sie die Erbschaft ihres Vaters nur unter der Rechtswohlthat des Erbverzeichnisses angetreten, und diese Antretung in das Buch der Erbverzichte hätten eintragen lassen, während doch nur der Wohlthatserbe das Recht habe, die Minderung der in dem vorbehaltenen Vermögenstheil eingreifenden freigebigen Verfügungen des Erblassers anzusprechen, sondern die Klage selbst sei eine Handlung, welche die Absicht, die Erbschaft anzunehmen, nothwendig voraussetze, und ihr Inhalt führe andere dergleichen Handlungen der Kläger an. Zudem hätten die Kläger in dem vor Notar Rupp am 29. Mai 1844 in Betreff der fraglichen Verlassenschaft aufgenommenen Protocolle ohne jene Rechtswohlthat die Erbschaft ihres Vaters angenommen. In der mündlichen Schlußverhandlung suchte der Anwalt des Beklagten, Oberappellanten, diese Rechtsansicht noch näher dadurch zu begründen, daß er ausführte, wie der Erbe nach allgemeinen Grundsätzen die Person des Erblassers vertrete, und nur durch die Vorsicht des Erbverzeichnisses von dem Umfange sämmtlicher auf der Erbmasse lastender Verpflichtungen bis zur Größe ihres Betrages entbunden werde; und da nun die Kläger die Erbschaft ihres Vaters nicht unter der Rechtswohlthat des Erbverzeichnisses angetreten hätten; so müßten sie ihren Erblasser vertreten, also auch seine Verfügungen sich gefallen lassen, und hätten somit keine Klage auf Anfechtung seiner urkundlich als empfangen erklärten Zahlungen, auch wenn diese eine Begünstigung des Beklagten und eine Beeinträchtigung des Pflichttheils der Kläger enthalten würden.

Diese Rechtsansicht ist jedoch hier, wo es sich um Vorbehalts-Erben handelt, nicht richtig.

Die Vorbehalts- oder Pflicht-Erben sind nämlich durch das Gesetz ausdrücklich darin begünstigt, daß der Erblasser solcher Pflichterben nach Maasgabe ihrer Zahl geradezu in der Ver-

Digitized by Google

fügungsgewalt über seine Verlassenschaft beschränkt worden ist. Weil nun der Erblasser gesetzlich kein Recht hat, den Pflichttheil seiner Kinder zu verletzen, so haben letztere, auch wenn sie ihren Erblasser vertreten, keine Verpflichtung, seine, den Pflichttheil verletzenden Anordnungen sich gefallen zu lassen; ihr Recht beruht auf dem Willen des Gesetzes und nicht auf dem des Erblassers. Wenn nun solche Pflichterben nach dem Tode ihres Erblassers auch erklären, daß sie die Erbschaft desselben antreten, ohne den Vorbehalt des Erbverzeichnisses zu machen; so ist doch in dieser Erbantretung nichts Anderes zu erkennen, als eben die Erklärung, daß der Pflichterbe die Erbschaft *als Pflichterbe* antrete, d. h. in seiner Erklärung muß das übliche Vorsichtsgeding, auch wenn es darin nicht ausgedrückt sein sollte, hinzugedacht werden, arg. L.-R.-S. 1160; oder mit andern Worten: die Bestimmungen des Gesetzes werden bei allen Rechtshandlungen als maasgebend betrachtet. Die Erbantretung eines Pflichterben auch ohne den Vorbehalt eines Erbverzeichnisses enthält daher an sich noch keineswegs einen Verzicht auf den Pflichttheil oder dessen Ergänzung, sondern dieser Verzicht müßte erst noch ausdrücklich oder durch unzweideutige Handlungen hinzukommen. L.-R.-S. 1338, 1340. — Nur wenn dieser Verzicht ausdrücklich oder durch unzweideutige Handlungen vom Pflichterben bezüglich seines Vorbehaltserbes erklärt worden ist, und wenn derselbe zugleich ohne Vorbehalt des Erbverzeichnisses die Erbschaft angetreten hat; dann ist derselbe *unbedingt* als Erbe zu betrachten und hat die Anordnungen des Erblassers auch über dessen gesetzliche Verfügungsgewalt hinaus zu vertreten. Da nun im vorliegenden Falle von einem solchen Verzichte der Kläger auf ihr Vorbehaltserbe nirgends die Rede ist; so kann ihnen auch die blose Erbantretung ohne Vorbehalt des Erbverzeichnisses nichts schaden. Sie behalten ihr Pflichttheilserbrecht, auf das sie nicht verzichtet haben, wenn sie sich auch andrerseits durch die Antretung der Erbschaft ohne die Vorsicht des Erbverzeichnisses der Vortheile, welche Land-Rechts-Satz 802 den Vorsichtserben gibt, verlustig gemacht haben.

Digitized by Google

Diese Vortheile haben aber offenbar mit dem Vorbehalt oder Pflichttheil nichts gemein, und es wäre sicherlich vom Gesetzgeber nicht unterlassen worden, auch den Vortheil der Erhaltung des Pflichttheils oder seiner Ergänzung unter den Folgen der Errichtung eines Erbverzeichnisses ausdrücklich aufzuführen, wenn ersterer nur dann Statt finden sollte, sofern diese nicht unterlassen wurde. Eine solche Bestimmung enthält aber das Gesetz nicht, vielmehr sind die Gesetze über den Vermögenstheil, worüber man verordnen darf, und über die Minderung der Schenkungen und Vermächtnisse, Land-Rechts-Sätze 913 und 920 und folgende, ganz allgemein, ohne einer Beschränkung durch Unterlassung der Errichtung eines Erbverzeichnisses Erwähnung zu thun; und da der Richter nicht befugt ist, dort Beschränkungen eintreten zu lassen, wo das Gesetz solche nicht kennt, und da ferner überhaupt Verzichte nicht vermuthet werden, also auch der Verzicht auf den Pflichttheil und seine Ergänzung nicht, wo dies nicht ausdrücklich oder durch unzweideutige Handlungen geschehen ist; so ergibt sich, daß die Anfechtung der Klagbegründung, welche auf der Unterstellung einer unbedingten Erbantretung und beziehungsweise eines Verzichts auf das gesetzliche Vorbehaltserbe beruhet, einer gesetzlichen Grundlage entbehrt, und mithin nicht weiter berücksichtigt werden kann, ꝛc. ꝛc.

XXXI.

Erbrecht der Geschwister, L.-R.-S. 750. Testament eines Taubstummen.

(In Sachen Eberhard und Streitgenossen gegen Bock und Groos, Erbschaftsforderung betr.)

Oberhofgerichtliche Entscheidungsgründe.

Der taubstumme Franz Joseph Glöckle errichtete unterm 31. Oktober 1829 einen öffentlichen letzten Willen zu Gunsten der Friseur Groos'schen Eheleute.

Digitized by Google

Die Gertrude Josepha Bodenius, geehelichte Bock, eine Seitenverwandte des Testirers, klagte auf Umstoßung jenes Testaments.

Während dieser Rechtsstreit in der zweiten Instanz anhängig war, traten die dermaligen Oberappellaten mit einer Hauptzwischenklage auf, in welcher sie die Glöckle'sche Verlassenschaft auf den Grund ihres gesetzlichen Erbrechts und eines vom Erblasser gefertigten eigenhändigen letzten Willens vom 25. September 1810 für sich in Anspruch nahmen.

Durch das Urtheil des Großh. Hofgerichts, insoweit es dem Begehren der Hauptzwischenkläger entspricht, findet sich die Klägerin und der beklagte Theil beschwert.

Die Hauptzwischenkläger haben, wie bereits in den hofgerichtlichen Entscheidungsgründen ausführlich erörtert ist, die Nachweisung geliefert, daß sie Abkömmlinge einer Halbschwester des Erblassers sind, während die Klägerin ihr gesetzliches Erbrecht darauf stützt, daß ihre verstorbene Mutter und der Erblasser Geschwisterkind waren.

Wenngleich jene, wie diese, im fünften Grade der Seitenlinie mit Fr. Jos. Glöckle verwandt sind, so steht doch den Hauptzwischenklägern ein wirksameres Erbrecht zur Seite, indem Satz 750 des Landrechts die Geschwister und deren Abkömmlinge mit Ausschließung der übrigen Seitenverwandten zur Erbschaft berufen sind, wenn der Erblasser, wie hier, kinderlos und ohne Zurücklassung eines Elterntheils verstarb. Diese Erbfolge erstreckt sich auf vollbürtige und halbbürtige Geschwister und deren Nachkommen, ohne Beschränkung auf einen gewissen Grad.

Die Entscheidung über den Grund oder Ungrund der von beiden Hauptpartheien erhobenen Beschwerden hängt nun von der Prüfung der Frage ab, ob das Intestaterbrecht der Hauptzwischenkläger entweder

1) durch die letztwillige Verfügung des F. J. Glöckle vom 31. Oktober 1829 zu Gunsten der Beklagten, oder aber

2) durch das von der Klägerin in dieser Instanz angerufene Testament vom 20. August 1831 aufgehoben ist.

Digitized by Google

Zu 1. Bei Errichtung des erwähnten öffentlichen Testaments wurde die Willensmeinung des taubstummen Testirers dadurch ermittelt, daß die von demselben gebrauchten Zeichen und Geberden durch dessen verpflichteten Beistand erklärt und sowohl jene als deren Auslegung von dem Amtsrevisor niedergeschrieben wurden.

Die Unbestimmtheit und Unzuverlässigkeit der in der Urkunde beschriebenen Zeichen und Geberden und der Mangel eines Zusammenhangs unter denselben ist in die Augen springend, so daß sie keine sichere Anhaltspunkte für die Erkennung einer bestimmten und ernstlich gemeinten Willenserklärung bieten. Wenn nun ferner in dem Testamente gesagt ist, daß

> „der bemeldete Rechtsbeistand den Inhalt des Testaments dem Testirer verständigte, welcher durch Zeichen, die der Beistand als Zeichen der Anerkennung und Genehmigung angab, bestätigt hat",

so bedarf es nur der Anführung dieser Stelle, um daraus zu ersehen, wie es durchaus an jeder Gewißheit darüber mangelt, daß der Testirer selbst sich davon überzeugen konnte, daß das Niedergeschriebene seine letzte Willensmeinung enthalte. Es ist somit die durch L.-R.-S. 972 Abs. 3 gebotene Vorlesung des letzten Willens durch den Staatsschreiber in keiner Weise ersetzt.

Mit Recht hat daher das Großherzl. Hofgericht jener letztwilligen Disposition die Gültigkeit abgesprochen.

Zu 2. In der von der Gertrude Josepha Bodenius, verehelichten Bock, eingereichten Oberappellationsbeschwerde wird behauptet, daß Jos. Glöckle unterm 20. August 1830 (1831) ein eigenhändiges Testament errichtet, darin seine Basen Josephina und Anna Bodenius zu Erben eingesetzt und damit seine früheren Testamente widerrufen habe.

Welcher Werth diesem, dem Beschwerdelibell in Abschrift beigefügten Testamente beizulegen ist, läßt sich aus den eignen Anführungen der Oberappellantin in ihrer Klage vom $^{6}/_{10}$. Februar 1843 entnehmen. Dort wird nämlich gesagt, daß der taubstumme Erblasser in keiner Taubstummenanstalt erzogen,

Digitized by

daher auch nicht in der Kunst, seinen Willen deutlich auszudrücken, unterrichtet worden und namentlich des Schreibens nicht kundig gewesen sei. Wenn man ihm aber etwas auf Papier geschrieben und vorgelegt habe, so habe er diese Zeichen nachgemacht, ohne deren Bedeutung zu kennen.

Nach diesen Behauptungen gebricht es an jeder Gewähr dafür, daß der Erblasser durch jene Schrift, wenn sie auch von ihm herrühren sollte, seine eigenen Gedanken und damit seinen freien Willen ausgedrückt habe. Dieselbe ist daher nicht geeignet, den Anspruch der Klägerin an die Glöckle'sche Verlassenschaft zu begründen.

Hiernach ist sowohl die Beschwerde der Klägerin als jene der Beklagten grundlos.

Ueber den Werth des von den Zwischenklägern angerufenen Testaments vom 25. September 1810 ist jede Erörterung überflüssig, da nach Lage der Sache ihr gesetzliches Erbrecht jedenfalls entscheidend ist.

Aus diesen Gründen war das hofgerichtliche Urtheil zu bestätigen. Red.

XXXII.

Der während der Ehe Empfangene hat die gesetzliche Vermuthung der Ehelichkeit für sich. L.=R.=S 312. Wenn der Vater stirbt, ohne von der ihm durch gedachten L.=R.=S. eingeräumten Befugniß, die Ehelichkeit des Kindes anzufechten, Gebrauch gemacht zu haben, so können dessen Erben solches Recht nicht ausüben.

((J. S. Thomas Kübler gegen Agatha Kübler, Erbschaftsforderung)

Oberhofgerichtliche Entscheidungsgründe.

Als gesetzlicher Erbe eines im Jahr 1820 verstorbenen Bruders verlangt der Kläger von den Beklagten, als allgemeinen

Rechtsnachfolgern ihres Vaters, des verstorbenen Wendelin Kübler, die Ausfolgung eines Erbtheils im Betrag von 800 fl. nebst Zinsen, welcher ihm bei dem Ableben seines Bruders angefallen war, jedoch nicht an ihn, sondern an den Vater der Beklagten ausgefolgt wurde.

Zur thatsächlichen Begründung dieser Klage wurde vorgebracht,

1) daß sich die Mutter des Klägers, Maria Anna Merkt, am 31. Januar 1802 mit Valentin Kübler von Nack verehelicht und während dieser Ehe im Jahr 1805 den Kläger und im Jahr 1815 einen zweiten Sohn, welcher den Namen Joseph erhielt, geboren habe;
2) daß Valentin Kübler, der Vater des Klägers, im Jahr 1818 starb, und daß dessen Nachlaß damals nur zwischen seiner Wittwe, der Maria Anna Merkt, und dem Sohne Joseph getheilt, der Kläger aber ausgeschlossen wurde, weil man annahm, daß er ein uneheliches Kind der Maria Anna Merkt sei, und als solches keinen Anspruch an den Nachlaß des Valentin Kübler habe;
3) daß nachdem im Spätjahr 1820 Joseph Kübler, der Bruder des Klägers, gestorben war, während der Theilung seines Nachlasses zwischen dessen Mutter, der Maria Anna Merkt und dem Wendelin Kübler, dem Vater der jetzigen Beklagten und Oheim des Verstorbenen, ein Rechtsstreit entstand, indem dieser, als der nächste Seitenverwandte des Verstorbenen in der väterlichen Linie, die Hälfte des Nachlasses in Anspruch nahm, daß jedoch dieser Rechtsstreit durch einen am 7. März 1826 zwischen der Maria Anna Merkt unter Assistenz ihres zweiten Ehemanns, des Stephan Pfeiffer, und dem Wendelin Kübler abgeschlossenen Vertrags seine Erledigung erhielt, nach welchem Wendelin Kübler von dem Nachlasse des Joseph Kübler die Summe von 800 fl. erhalten sollte, welchen Betrag derselbe auch erhalten habe.

Da der Kläger, wenn er ein Bruder des Joseph Kübler war, nach den L.=R.=S. 748—751 den Wendelin Kübler von

der Erbfolge in den Nachlaß des letztern ausgeschlossen haben würde, dieser daher die ihm von diesem Nachlasse zugetheilte 800 fl. zur Ungebühr erhalten hätte, so erscheint die von dem Kläger erhobene auf Ausantwortung dieser 800 fl. nebst Zinsen gerichtete Klage als begründet.

Diese der Klage zum Grunde liegenden Thatsachen sind aber durch das Geständniß der Beklagten, und zum Theil auch durch Urkunden und Zeugen vollständig erwiesen. Insbesondere aber ist es vollständig erwiesen, daß sich Valentin Kübler im Jahr 1802 mit Maria Anna Merkt verehelichte, daß diese Ehe durch den im Jahr 1818 erfolgten Tod des erstern aufgelöst, und daß der Kläger am 10. December 1805 von der Anna Maria Merkt geboren wurde. Nachdem nämlich die Beklagten in der am 22. November 1846 bei dem Bezirksamte Jestetten übergebenen Einredeschrift in der Einlassung auf die erhobene Klage erklärt hatten, daß sie von den in der Klage angegebenen Geburts- und Verwandtschafts-Verhältnissen des Klägers keine Kenntniß hätten, so schützten sie die Einrede vor, daß der Kläger von der Maria Anna Merkt im Ehebruch geboren worden sei, und daß ihm deßhalb kein Erbrecht an dem Nachlasse des Valentin Kübler zugestanden habe.

Zur thatsächlichen Begründung dieser Einrede wurde von den Beklagten zugegeben, daß sich Valentin Kübler im Januar des Jahres 1802 mit Maria Anna Merkt verehelicht habe, sie behaupteten aber, daß letztere, nachdem die Ehe etwa 18 Monate gedauert hatte, ihren Ehemann verlassen und sich zwei Jahre lang im Canton Thurgau bei dem Gutsbesitzer Vetter aufgehalten habe.

Dort habe sie am 10. December 1805 den Kläger geboren, welcher in der Geburtsurkunde unter dem Namen Thomas Merkt eingetragen worden sei. Im Jahr 1806 sei letztere mit diesem Sohne, welchem sie den Namen Thomas Vetter beigelegt hatte, zu ihrem Ehemann Valentin Kübler zurückgekehrt. Dieser habe sich zwar anfangs geweigert, beide aufzunehmen; durch Vermittlung des Pfarrers Burk sei jedoch eine Wiedervereinigung

Digitized by

zu Stand gekommen, und Valentin Kübler habe nicht nur seine Ehefrau, sondern auch deren Sohn Thomas Vetter in seine Wohnung aufgenommen und den letztern zum Schulbesuche angehalten, ohne daß dieser jedoch von Valentin Kübler als sein Sohn anerkannt wurde. Als sich Thomas Vetter im Jahr 1839 verehelichte, so habe er den Namen seiner Mutter angenommen und sich Thomas Merkt genannt; erst in der neuern Zeit habe er den Namen Thomas Kübler angenommen. In dem Duplikvortrage wurde zwar von dem Beklagten behauptet, daß in diesen von ihnen nur zur Begründung der vorgeschützten Einrede vorgebrachten Behauptungen kein Zugeständniß des factischen Grundes der Klage enthalten sei. Diese Behauptung ist jedoch unrichtig, indem der Satz: excipiens non fatetur, nur den Sinn hat, daß in dem Falle, wenn sich der Beklagte darauf beschränkt, Einreden vorzuschützen, ohne den factischen Grund der Klage zu beantworten, hieraus allein kein Zugeständniß der der Klage zum Grunde liegenden Thatsachen gefolgert werden kann. Daraus folgt aber nicht, daß der Kläger die von dem Beklagten zur Begründung der vorgeschützten Einreden vorgebrachten Behauptungen nicht benutzen, und daraus keine rechtlichen Folgerungen für sich ableiten könne, indem der Beklagte die von ihm als wahr vorgebrachten und zu seiner Vertheidigung geltend gemachten Thatsachen auch gegen sich gelten lassen muß.

Diese Thatsachen sind aber außerdem noch, auch abgesehen von dem Zugeständnisse der Beklagten, durch die Aussagen der von beiden Theilen vorgeschlagenen Zeugen (218) durch die vorgelegte von den Beklagten anerkannte Geburtsurkunde des Klägers und durch eine Notariatsurkunde vom 30. Januar 1847 vollständig erwiesen, indem die noch lebende Mutter des Klägers, Maria Anna Merkt, jetzt verehelichte Pfeiffer in der letztern Urkunde erklärt, daß der Kläger ihr Sohn sei, welchen sie mit Valentin Kübler erzeugt, und am 10. December 1805 zu Wallhausen geboren habe.

Da nicht nur schon nach dem gemeinen Rechte (l. 5 D. de in jus vocando), sondern auch nach unserm Landrechte (L.-R.-S.

Digitized by Google

312) zu Gunsten eines Kindes, welches während der Ehe empfangen wurde, die gesetzliche Vermuthung streitet, daß der Ehemann dessen Vater sei, der Kläger aber empfangen wurde, während seine Mutter mit Valentin Kübler verehelicht war, so streitet auch für die Vaterschaft des letztern und für die eheliche Geburt des Klägers eine gesetzliche Vermuthung und diese Vermuthung wird dadurch nicht entkräftet, daß er empfangen und geboren wurde, während seine Mutter von ihrem Ehemann entfernt lebte, indem der letztere deßhalb nur eine Verläugnungsklage hätte anstellen können, welche er aber nicht angestellt hat.

Da hiernach der Kläger als ein ehelicher Sohn der Valentin Kübler'schen Eheleute angesehen werden muß, so war er auch der gesetzliche Erbe seines im Jahr 1820 gestorbenen Bruders Joseph, und als näherer Erbe schloß er seinen Oheim Wendelin Kübler, den Vater der Beklagten, von der Erbfolge in dessen Nachlaß aus. Wenn daher der Kläger bei der Theilung des Nachlasses seines verstorbenen Bruders nicht berücksichtigt, ein Theil der ihm gebührenden Erbportion im Betrag von 800 fl., wie dies von dem Beklagten nicht weiter bestritten wird, in Folge eines am 7. März 1826 zwischen der Maria Anna Merkt und dem Wendelin Kübler abgeschlossenen und von dem Beklagten anerkannten Erbvergleichs am 20. Mai 1826 an Wendelin Kübler ausgefolgt wurde, obgleich demselben kein rechtlich begründeter Anspruch an diesem Nachlaß zustand, so sind die Beklagten, als dessen allgemeine Rechtsnachfolger, verbunden, den von demselben zur Ungebühr bezogenen Erbtheil nebst Zinsen dem Kläger rückzuerstatten.

Die Beklagten schützten zwar die Einrede vor, daß dem Kläger, als einem im Ehebruche erzeugten Kinde, kein Erbrecht an dem Nachlasse seines verstorbenen Bruders zustehe; diese Einrede ist jedoch schon durch das oben Bemerkte widerlegt, und die weitere Einrede, daß die erhobene auf Umstoßung des am 7. März 1826 abgeschlossenen Erbvergleichs gerichtete Klage nach L.=R.=S. 1304 schon längst verjährt sei, ist darum ohne

alle Erheblichkeit, weil dieser ohne Mitwirkung und Zustimmung des Klägers abgeschlossene Vergleich diesen nicht berührt, der Kläger auch keine Umstoßungsklage, sondern die Erbschaftsklage angestellt hat, welche noch nicht verjährt ist.

Aus diesen Gründen wurde das am 30. August v. J. von dem Großherzoglichen Hofgerichte zu Freiburg erlassene, der Klage stattgebende Urtheil, unter Verfällung der beklagten Oberappellanten in die Kosten dieser Instanz, bestätigt.

XXXIII.

Ein in öffentlicher Urkunde abgefaßter Erbvergleich bedarf nicht der Unterschrift der Betheiligten.

(J. S. Koch gegen Koch, Erbtheilung.)

Oberhofgerichtliche Entscheidungsgründe.

Der auf Theilung gerichteten Klage wurde die Einrede entgegengesetzt, daß durch Erbvergleich vom 5. Mai 1847 bereits eine endgiltige Theilung vorgenommen sei, und diese nach L.-R.-S 888—1108 rechtlich begründete Einrede ist von den Richtern der beiden vordern Instanzen mit Recht als erwiesen angenommen worden.

Der in öffentlicher Form aufgenommene s. g. Erbvergleich enthält nämlich die von Notar und Zeugen bekräftigte Beurkundung, daß sämmtliche großjährige Betheiligte, so wie auch der vom Waisenrichter und Familienrath dazu ermächtigte Pfleger der beiden Minderjährigen, den Erbvergleich dahin eingegangen haben, daß sie auf eine Zutheilung im Stück verzichteten und sämmtliche im väterlichen Inventar vom 16. März 1847 beschriebene Liegenschaften und Fahrnisse, insoweit darüber in den Schlußverhandlungen nicht schon verfügt war, ihrer Schwester Liberata Koch zum unwiderruflichen Eigenthum überließen.

Es folgt alsdann nach Beifügung einiger Nebenbedingungen

Digitized by Google

eine förmliche Verweisung für alle Erben und endlich die Beurkundung, daß der Act auf Vorlesen von allen genehmigt und auf Einladen von denselben, sowie von Notar und Zeugen, unterzeichnet worden sei.

Der Kläger hat nun zwar nicht unterschrieben, indem er nunmehr erklärte: „daß er auch Feld haben wolle", es wird jedoch von Notar und Zeugen wiederholt beurkundet, daß er, nachdem er vor Abschluß des Vergleichs darüber befragt worden, die in der Beurkundung enthaltene Zustimmung erklärt habe.

Zur Giltigkeit einer öffentlichen Beurkundung wird nun aber, weder im Landrecht, noch im Gesetz vom 22. Juni 1837 die Zuziehung von Zeugen bei Staatsschreiberei-Urkunden (Reggs.-Bl. Nro. 19) und in der Instructiv-Verordnung vom 19. December 1837 (Reggs.-Bl. Nro. 51) die Unterzeichnung der Betheiligten erfordert, vielmehr ergibt sich das Gegentheil aus den §§ 10 und 11 der letztern, und diese Bestimmungen gelten insbesondere auch für Erbtheilungen und Erbvergleiche, — Zachariä Band IV., §. 623, Anm. 6. Ist hiernach erwiesen, daß Kläger vor der Unterzeichnung seine Einwilligung zum Erbvergleich erklärt hat, so kann sich nur noch fragen, ob diese Einwilligung als endliche gelten und nicht vielmehr Reue bis zur Unterzeichnung vorbehalten werden sollte. In manchen Fällen, namentlich bei größeren Erbtheilungen, bei welchen sich vor der Beurkundung des Ganzen das Ergebniß nicht voraussehen läßt, mag diese Frage zweifelhaft sein, da im Leben vielfach die Ansicht herrscht, daß die endliche Einwilligung in derartige Acte von der schließlichen Unterzeichnung abhänge. — Im vorliegenden Fall aber hing die Einwilligung zur Theilung nicht nur von einer einzigen Erklärung, wie zu einem Kauf, ab, da es sich nämlich nur um die Ueberlassung der Liegenschaften und Fahrnisse um einen schon bestimmten Anschlag an die Miterben handelte, sondern es ist auch besonders zu berücksichtigen, daß in der väterlichen Inventur vom 16. März 1847 das Gegentheil, nämlich die Theilung im Stück, ausgemacht war, daß daher

Digitized by Google

ein um so ernstlicherer Entschluß beim Kläger vorauszusetzen ist, wenn er gleichwohl von jenem Rechte abging, und in die Geldabfindung einwilligte.

Die Verweigerung der Unterschrift ist daher nicht der Meinung, daß er nicht endlich zugestimmt habe, sondern seiner Reue zuzuschreiben, die er aber gegen den Willen seiner Mitcontrahenten nicht geltend machen kann. — So wurde der Sachverhalt auch von der Vormundschaftsbehörde der Minderjährigen angesehen, indem diese auf Vorlage des Acts den Erbvergleich genehmigte, und es läßt sich demnach auch vermuthen, daß eine wirkliche Benachtheiligung des Klägers nach dem Stand zur Zeit des Erbvergleichs nicht vorlag, daß er vielmehr nur die Vortheilsgerechtigkeit im Auge hatte, die er aber in keinem Fall mehr geltend machen könnte, wenn auch der Erbvergleich hinwegfiele, da gleichwohl der väterliche Inventurvertrag bestehen bliebe, in welchem eine Vertheilung bereits ausgemacht war.

Kläger ist hiernach durch die ihn abweisenden Urtheile der Vorderinstanzen nicht beschwert, deren Bestätigung ausgesprochen wurde.

XXXIV.

Ueber ein in der ungetheilten Masse vorhandenes Erbstück kann ein Miterbe nicht zu seinem Privatvortheil, sondern nur als Geschäftsführer der Erben Verträge schließen.

(J. S. Wieser gegen Kutter, Erbtheilung.)

Oberhofgerichtliche Entscheidungsgründe.

Durch Urtheil des Bezirksamtes Salem vom 2. September 1846, purificirt am 5. November desselben Jahrs, wurden die Beklagten für schuldig erklärt, mit der Klägerin den Nachlaß der am 14. März 1830 zu Urnau verstorbenen Wittwe

Genovefa Kutter (der Mutter der streitenden Theile) nebst dem Erträgniß und Früchte desselben vom Todestag der Erblasserin zu theilen.

Nachdem bei der hierauf stattgehabten Theilungsverhandlung vom 15. Januar 1847 eine Vereinbarung zwischen den Parthien nicht erzielt werden konnte, weil die Klägerin verlangte, daß auch das s. g. Glockengut, welches einer der Beklagten, nämlich Joseph Kutter, besaß, zur Masse gezogen werden, die Beklagten dagegen sich diesem Ansinnen widersetzten, so erhob die Klägerin eine zweite Klage dahin, daß dieses Hofgut als zur Verlassenschaft der Genovefa Kutter gehörig erklärt werde, und deßhalb in die gemäß dem Urtheil vom 2. September 1846 vorzunehmende Theilung zu ziehen, sofort gesetzlicher Ordnung nach mit ihr zu theilen, somit die bereits von dem Amtsrevisorat vorgenommene Theilung in dieser Beziehung zu ergänzen sei.

Zur Begründung dieser Klage und insbesondere der ihr zu Grunde liegenden Behauptung, daß das fragliche Gut zum Nachlaß der Genovefa Kutter gehöre, wurde angeführt, daß dieses, ein ärarisches Lehen bildende Hofgut nach einem Eintrag im Kaufbuch zu Urnau, Theil I. S. 87 dd. 6. Juli 1830, sowie nach einer bei Großh. Amtsrevisorat aufbewahrten Urkunde (Auszug aus jenem Kaufbuch) noch zu Lebzeiten der Wittwe Genovefa Kutter von dieser um 2095 fl. allodificirt worden sei, was namentlich aus dieser letzten Urkunde insofern hervorgehe, als darin gesagt sei:

„Es hat den 4. Juni d. J. die hochpreißliche Hofdomainen-
„kammer in Karlsruhe nachstehendes Leiblehen an Jo-
„seph Kutters Wittwe in Urnau verkauft."

Die Beklagten bestritten jene Behauptung und die daraus gezogene Schlußfolgerung, indem sie geltend machten, daß fragliche Allodification erst nach dem Tode der Wittwe durch deren Sohn Karl bewirkt worden sei.

Es erging deßhalb an die Klägerin die Beweisauflage darüber,

Digitized by Google

daß die Genovefa Kutter den in Frage liegenden Glockenhof allodificirt habe.

Zur Führung dieses Beweises berief sich die Klägerin auf die Akten der Großh. Domainenverwaltung Meersburg und der Großh. Hofdomainenkammer über die Allodification fraglichen Lehens, sodann auf die schon in der Klage angeführten Urkunden (Eintrag im Kaufbuch und Auszug hieraus). Beklagter Seits wurde zugegeben, daß fragliches Hofgut von der Wittwe Genovefa Kutter als Schupflehen besessen, und die Allodification desselben noch bei deren Lebzeiten beabsichtigt und eingeleitet worden, sodann daß darüber schon damals Unterhandlungen gepflogen worden seien.

Nach diesem Zugeständniß und in Betracht, daß nach dem auch von den Beklagten angerufenen Eintrag zum Kaufbuch und dem darüber gefertigten Extract die Großh. Hofdomainenkammer mit Erlaß vom 4. Juni 1830 das fragliche Lehen der Wittwe des Joseph Kutter zu Eigenthum überließ, woraus hervorgeht, daß dieselbe, was auch ihre Acten bestätigen, lediglich der Witwe das Lehen überlassen wollte, kann, obgleich damals diese Wittwe bereits todt war, und obgleich der fragliche Eintrag, sowie der Extract von dem Sohne derselben, Karl Kutter, als Käufer unterzeichnet wurde, nicht angenommen werden, daß fragliche Eigenthumsübertragung an diesen selbst geschehen ist, vielmehr muß unterstellt werden, daß derselbe nur Namens seiner Mutter, welche der Großherzoglichen Hofdomainenkammer gegenüber allein die Contrahentin war, oder da diese damals schon todt war, Namens der an deren Stelle getretenen Erben die Allodificationsgenehmigung hinnahm und deren Eintrag ins Kaufbuch bewerkstelligte. Hätte Karl Kutter den Hof für sich erwerben wollen, so hätte er unter der Anzeige des eingetretenen Todes die Ablösungsverhandlungen abbrechen, die Verleihung des Lehens nachsuchen und erst, wenn er solches erhalten, die Ablösung betreiben müssen.

Zu einer bloßen Fortsetzung der von seiner Mutter eingeleiteten Ablösungsverhandlungen war er blos als deren gesetz-

Digitized by Google

licher Erbe berechtigt, und wenn er daher durch jenen Akt etwas erwarb, so hat er diese Erwerbung nicht für sich, sondern für die Erbmasse, beziehungsweise für sämmtliche Erben gemacht, wobei sich jedoch von selbst versteht, daß diese demselben etwaige Auslagen, die er aus seinen Mitteln hierwegen machte, zu vergüten haben.

Daß dieß auch ursprünglich die Ansicht dieses Karl Kutter sowohl als auch der Beklagten war, dies geht unzweifelhaft aus der unter diesen, ohne Beizug der Klägerin am 26. April 1832 getroffenen und von den Beklagten selbst producirten Uebereinkunft hervor, indem dort das fragliche Hofgut als ein allen Erben gemeinschaftliches Gut behandelt, nämlich dem jetzigen Besitzer Joseph Kutter gegen eine Abfindung der Erbinteressenten mit je 500 fl. überlassen wurde.

Hiernach kann es nun keinem Zweifel unterliegen, daß die Allodification zu Gunsten der Masse erfolgte, und es ist daher ebenso gewiß, daß fragliches Gut zu dem Nachlasse der Gertrud Kutter gehört.

Die Beklagten widersetzten sich der Theilung aber noch aus einem weitern Grunde, indem sie in ihrer Einrede geltend machten, daß nach einer in Urnau bestehenden Ortssitte dem Karl Kutter, als dem ältesten Sohne, ein Vortheilsrecht zugekommen sei, daher von der Theilung des Hofs keine Rede sein könne. Diese Einwendung ist jedoch in dem vorliegenden Streite ohne rechtlichen Belang, da es sich hier nur darum handelte, ob das Hofgut zum Nachlasse der verstorbenen Joseph Kutter's Wittwe gehörte und daher zur Theilung zu bringen ist, über die besondere Art und Weise aber, wie diese Theilung nach dem Gesetz und den bestehenden Ortsverhältnissen zu geschehen habe, zur Zeit noch keine Klage erhoben worden ist.

Von einer Ersitzung des Hofes von Seiten seines dermaligen Besitzers kann keine Rede sein, da derselbe das Gut nicht in gutem Glauben erworben, nämlich gewußt hat, daß die mitbetheiligte Klägerin zu der Eigenthumsübertragung an ihn nicht mitgewirkt hat, und da dasselbe keineswegs von Karl

Digitized by Google

Kutter, als dem Vortheilsberechtigten, sondern lediglich von sämmtlichen Erbintereſſenten, mit Ausſchluß der Klägerin, übertragen wurde.

Aus dieſen Gründen, ſodann hinſichtlich der rechtlichen Begründung dieſer Klage unter Beziehung auf die L.-R.-S. 815, 816, 887 mußte, wie geſchehen, das amtliche Urtheil, welches dem Klagbegehren gemäß erkannte, wieder hergeſtellt werden.

XXXV.

Vertragsauslegung nach L.-R.-S. 1156. Gerichtlicher Anſchlag bei Erbvertheilungen.

(In Sachen Burger gegen Burger, Berichtigung einer Erbtheilung betr.)

Auszug aus oberhofgerichtlichen Entſcheidungsgründen.

Die Beklagten beſchweren ſich darüber, daß das Großherzogliche Hofgericht gegen den Inhalt eines bereits vorliegenden Theilungsoperats des Amtsreviſorats St. Blaſien, zum Behufe der Berichtigung dieſes Theilungsoperats, eine neue Taration der bereits durch das Waiſengericht abgeſchätzten Hinterlaſſenſchaft des Blaſius Burger zuläßt, und ꝛc.

Was den Theil des hofgerichtl. Urtheils betrifft, welcher die Beklagten für ſchuldig erklärt, die Blaſius Burger'ſche Verlaſſenſchaft einer neuen Taration durch Sachverſtändige, die von den Parteien oder vom Richter zu ernennen ſind, zu unterwerfen und hiernach das vorliegende Theilungsoperat berichtigen zu laſſen, ſo iſt die hiergegen erhobene Beſchwerde der Beklagten vollkommen begründet und in Folge deſſen das amtliche Urtheil wieder herzuſtellen, inſoweit es das klägeriſche, auf eine ſolche neue Abſchätzung gerichtete Begehren abweiſt.

Dieſes Begehren kann nämlich weder durch § 4 des Ehevertrages vom 25. Januar 1823, noch durch die Vorſchriften der Land-Rechts-Sätze 824 und 466 begründet werden.

Digitized by Google

Der — nach Land-Rechts-Satz 1156 mit Rücksicht auf die gemeinschaftliche Absicht der Vertragspersonen auszulegende — Ehevertrag von 1823, welcher bestimmt, daß sämmtliches Gut der contrahirenden Eheleute dereinst dem überlebenden Theil um den gerichtlichen Anschlag verbleiben und die Ausweisung der Kinder und sonstigen Erben in Geld erfolgen soll, kann nämlich unter dem „gerichtlichen Anschlag" keine andere Abschätzung verstanden haben, als diejenige, welche nach der bestehenden Gesetzgebung bei Erbschaftstheilungen überhaupt eintritt, namentlich kann damit kein solcher Anschlag gemeint sein, welcher erst mittelst förmlichen Rechtsstreites zwischen dem überlebenden Ehetheil und dem gesetzlichen Erben des Verstorbenen in den für solche Rechtsstreite gegebenen Formen der §§ 537 und 538 der Proceß-Ordnung zu ermitteln wäre, denn es ist doch unmöglich in der Absicht der zu einer Ehe schreitenden Vertragspersonen gelegen, schon von vornherein den einst überlebenden Theil mit den ihm im Vertrag zugestandenen Ansprüchen gegenüber den dereinstigen gesetzlichen Erben auf den Rechtsweg zu verweisen, ihre Absicht kann vielmehr nur die gewesen sein, in dem Ehevertrag auszusprechen, daß der überlebende Ehetheil sich den bei Erbtheilungen überhaupt gesetzlichen, d. h. dem orts- oder waisengerichtlichen Anschlag gefallen zu lassen habe, welchen man nach dem besonders in Landorten üblichen Sprachgebrauch in der That auch in gleicher Weise einen gerichtlichen Anschlag zu nennen pflegt, wie den bei Pfandverschreibungen und Vollstreckungen ꝛc. erhobenen Anschlag, obgleich auch dieser nicht vom bürgerlichen Richter, beziehungsweise von Taratoren, die vor oder von ihm aufgestellt werden, ausgeht.

Hiergegen können sich die Kläger auch nicht auf die Vorschriften der L.-R.-S. 824 und 466 berufen, weil die ursprünglich durch das badische Land-Recht in Uebereinstimmung mit dem Code civil vor die Gerichte gewiesenen Erbtheilungen durch die spätere Gesetzgebung — (Organisationsedict vom 26. November 1809, Beilage C. II, § 39, litt. e, zweites Einführungsedict zum Landrecht §§ 5 und 50, und Waisenrichterordnung

Digitized by Google

vom 18. April 1810, Regierungsblatt Seite 118) — den Amtsreviſoraten zugewieſen, und bei Theilungen, wo, wie hier, Minderjährige betheiligt ſind, die Waiſenrichter ſtatt der nach dem Landrechtstext (L.=R.=S. 466) vom Richter zu ernennenden Sachverſtändigen ein für allemal als die geſetzlichen Taratoren aufgeſtellt ſind (conf. Juſtizminiſterialreſcript vom 27. Juli 1838 Nr. 3098 in Annalen VII. S. 161, ferner oberhofgerichtliche Jahrbücher von 1844 S. 514 ꝛc.), deren Abſchätzung nur dann (nach L.=R.=S. 837) mit Erfolg zur richterlichen Cognition gebracht werden kann, wenn dabei Seitens der Theilungsbehörde oder der Waiſenrichter die ihnen für ſolche Theilungen und Abſchätzungen gegebenen Vorſchriften verletzt worden ſind, was aber in vorliegendem Falle nirgends nachgewieſen worden iſt ꝛc.

XXXVI.

Umſtoßung einer ehelichen Gemeinſchaftstheilung. Anwendbarkeit der L.=R.=S. 887 und 888 auf ſolche. Verzicht und Beſtätigung L.=R.=S. 1338.

(J. S. Feldmann gegen Feldmann, Umſtoßung einer Theilung betr.)

Auszug oberhofgerichtlicher Entſcheidungsgründe.

Der Richter erſter Inſtanz hat die Klägerin mit ihrem Begehren auf Nichtigerklärung des Erbtheilungsvertrags wegen Verletzung über ein Viertheil und auf Vornahme einer neuen Erbtheilung nach Maaßgabe des Ehevertrags vom 14. April 1836 abgewieſen, während das Gericht zweiter Inſtanz dieſes Begehren der Klägerin für begründet angeſehen und demſelben gemäß erkannt hat.

Hiergegen hat nun der Beklagte die Oberberufung ergriffen, und ſeine Beſchwerde erſcheint auch gerechtfertigt.

Digitized by Google

Nach L.=R.=S. 1476 gelten bei der Theilung des Gemeinschaftsvermögens wegen allem, was ihre Form, die etwaige Versteigerung der Liegenschaften, die Wirkung der Theilung, die Verbindlichkeit zur Gewährleistung und die Aufgabe zur Gleichstellung der Looſe betrifft, alle Regeln, die unter dem Titel von den Erbschaften für die Erbtheilung festgesetzt sind. In Folge dieser Bestimmung über die Gleichstellung der Looſe und der gleichen Wirkung der Theilungen ergibt sich nun auch die Richtigkeit der Ansicht, daß die L.=R.=S. 887 und 888, welche zwar nur von der Umstoßung der Theilungen unter Erben sprechen, doch auch auf Theilungen über Gemeinschaftsvermögen anzuwenden sind. Der Klägerin stund daher, sobald sie um mehr als ein Viertel bei der Theilung mit dem Beklagten verletzt war, die Klage auf Umstoßung zu.

Wenn man nun den Vertrag vom 18. Dezember 1844 ins Auge faßt, so unterliegt es keinem Zweifel, daß die Klägerin von dem Stand ihrer Rechte, sowie von dem des Vermögens genau unterrichtet war, es ist ebensowenig ein Zweifel, daß dieselbe durch diesen Vertrag um mehr als ein Viertel verkürzt erscheint, und daß sie deßhalb eine Klage auf Umstoßung dieses Vertrags gehabt hat. Es lag aber in der Willkühr oder in der rechtlichen Befugniß der Klägerin, entweder von ihrem Rechte auf Umstoßung des Theilungsvertrags Gebrauch zu machen, oder sich dieses Rechts zu begeben. Gegen solche weitere Verträge, wodurch bei einmal vorhandenem Rechte zu einer Umstoßungsklage sich Jemand dieses Rechts begibt, schützt das Gesetz nicht wieder mit der ersten Umstoßungsklage. Dieses geht klar aus dem Nachsatze des L.=R.=S. 888 hervor.

Der erste Vertrag vom 18. Dezember 1844 war nun mit dem Abschluß ab Seiten der Klägerin auch vollzogen, denn ihre Bette, ihre Kleider und den Kasten behielt sie sich vor, sie war also schon in dem Besitze dieser Gegenstände, und die Abfindungssumme hatte sie erst in den bestimmten Terminen anzusprechen, während sie von ihrer Seite keine Leistungen und keine Uebergaben zu machen hatte.

Digitized by Google

Bei dieser Lage der Sache, bei der genauen Kenntniß ihrer Rechte, wurde nun die Klägerin nochmals aufmerksam gemacht, daß ihr anstatt 900 fl. die Summe von 1308 fl. 33 kr. gebühre. Demungeachtet genehmigte und bestätigte die Klägerin durch einen neuen Vertrag vom 28. Februar 1845 das frühere Uebereinkommen, ja, um ganz sicher zu gehen, daß man ja an ihrem Willen zum Verzichten auf den Ueberschuß von 408 fl. 33 kr. nicht mehr zweifeln könne, wurde noch die Form einer Schenkung gewählt.

Dieser zweite Vertrag kann nach solcher Lage der Verhältnisse nur nach L.=R.=S. 1338 beurtheilt werden, er hat die Wirkung eines Verzichts auf die der Klägerin damals schon zugestandene Umstoßungsklage aus dem ersten Vertrage.

Aus diesen Gründen konnte das hofgerichtliche Urtheil, soweit dagegen vom Beklagten anher appellirt worden, nicht aufrecht erhalten werden.

XXXVII.

Erbrecht des Staats, L.=R.=S. 768.

(Ruff's Erben gegen Fiscus.)

Oberhofgerichtliche Entscheidungsgründe.

In der von den Klägern am 12. August 1849 übergebenen Klage wird folgende von dem Beklagten, beziehungsweise widerklagenden Großherzoglichen Bad. Fiscus als richtig anerkannte Thatsache behauptet:

Am 10. März 1848 sei die Wittwe des verlebten Schloßbauaufsehers Johann Georg Ruff in Mannheim, Dorothea geborene Schmitt, bei ihrem Bruder, dem Schneidermeister Jakob Schmitt, in Chemnitz gestorben, nachdem sie am 26. Febr. desselben Jahrs einen unehelichen Sohn geboren hatte, welcher

bald nach dem Tode seiner Mutter am 30. Juni 1848 ebenfalls gestorben sei.

Das hinterlassene Vermögen der Wittwe Ruff beträgt 1569 fl. 35 kr., wovon dem von der Erblasserin erzeugten natürlichen Sohne nach L.=R.=S. 757 die Hälfte gebührte, da keine rechtmäßigen Abkömmlinge derselben vorhanden sind.

Diesen Erbantheil nimmt der Großherzogliche Fiscus nach L.=R.=S. 768 in Anspruch.

Die auf öffentliche Vorladung als Erben aufgetretenen Personen, nämlich die Mutter und beiden Geschwister der Erblasserin, widersprechen den von dem Großherzoglichen Fiscus erhobenen Anspruch und stützen diesen Widerspruch hauptsächlich darauf, daß die Erblasserin ihren am 26. Februar 1848 geborenen Knaben nicht urkundlich als ihren Sohn anerkannt habe. Dieser Grund ist aber ganz unerheblich, denn nach L.=R.=S. 341 ist die Nachfrage, wer Mutter eines Kindes sei, erlaubt, — nach demselben Gesetze hat das Kind, welches gegen eine Frauensperson Kindschaftsrecht anspricht, den Beweis zu führen, daß es eben dasjenige sei, womit diese niedergekommen ist.

Zur Führung des Beweises durch Zeugen, darf es nur alsdann zugelassen werden, wenn schon eine Einleitung des schriftlichen Beweises vorhanden ist.

Die Maternitätsklage geht eben so, wie die Paternitätsklage auf die Erben des natürlichen Kindes über.

Zachariä Band 3, S. 412.

Zur Begründung der Mutterschaftsklage wird lediglich der Beweis erfordert: daß das klagende Kind von derjenigen Frauensperson, welche es als Mutter anspricht, geboren worden sei.

Wenn daher, wie in dem vorliegenden Falle, dieses Kind gestorben ist, so haben diejenigen, welche Erbschaftsrechte an dessen Verlassenschaft geltend machen wollen, denselben Beweis zu führen, welchen das Kind selbst, wenn es noch lebte, hätte führen müssen.

Ein kräftigerer Beweis für die Richtigkeit des von ihm nach

Digitized by Google

L.=R.=S. 757 auf das Vermögen des am 30. Juni 1848 in Chemnitz verstorbenen Theodor Edmund Schmitt gemachten Anspruchs, kann aber von dem Fiscus nicht verlangt werden, als das in der Klagschrift von den Klägern abgelegte Geständniß, daß am 26. Februar 1848 die Wittwe des Johann Georg Ruff von Mannheim in Chemnitz einen unehelichen Sohn geboren habe, daß sie am 10. März 1848, und bald nachher, nämlich am 30. Juni 1848, auch dieser ihr unehelicher Sohn gestorben sei, — denn dieser ist es ja, um dessen Verlassenschaft es sich in dem vorliegenden Prozesse handelt. —

Indessen wird dieses Geständniß durch die vorgelegten, nicht widersprochenen Urkunden auf das kräftigste unterstützt.

Es sagt nämlich:

1) Der von dem Großherzoglichen Fiscus mit der Vernehmlassung auf die Klage, beziehungsweise mit der Wiederklage vorgelegte Auszug aus dem Taufbuch der Kirche St. Jakobi in Chemnitz, gefertigt von dem Archidiakonus Schreckenbach:

> „Theodor Edmund außergerichtliches, (soll wohl heißen außereheliches) Kind von Dorothea, verwittweten Ruff, geborenen Schmitt aus Albsheim in Rheinbaiern (der Vater ist nicht genannt) ist geboren 1848 den 26. Febr. und getauft den 28. Febr. ej. a."

Die Wiederbeklagten haben mit ihrer Vernehmlassung einen von dem Oberpfarrer Eger gefertigten Auszug aus dem Taufbuche vorgelegt.

Dieser Auszug stimmt wörtlich mit dem von dem Archidiakonus Schreckenbach gefertigten Auszug überein. Es wird nämlich darin gesagt:

> „Im Jahr 1848 am 26. Febr., Nachmittags um 5 Uhr, habe in der Parochie St. Jacobi die Frau Dorothea, verwittwete Ruff, geborene Schmitt aus Albsheim in Rheinbaiern, einen unehelichen Sohn geboren, welcher am 28. Febr. 1848 getauft worden sei."

Es wird ferner übereinstimmend angegeben, daß die Mutter den Namen des Vaters nicht genannt habe. Es wird aber in

Digitized by

dem von dem Pfarrer Eger ausgefertigten Auszuge des Pfarrbuchs gesagt, weil die Mutter den Namen ihres Schwängerers nicht genannt habe, habe derselbe die Namen Theodor Edmund Ruff erhalten.

Der Eintrag in dem Todtenregister der Parochie St. Jacob in Chemnitz lautet also:

„Theodor Edmund Schmitt, weiland Frau Dorothea verwittwete Ruff, geborene Schmitt, aus Albsheim in Rheinbaiern, nachgelassenes uneheliches Kind, starb den 30. Juni, Abends 8 Uhr, im Jahr 1848 in dem Alter von vier Monaten und vier Tagen an Krämpfen, und wurde den 3. Juli ej. a. begraben, welches aus dem bei hiesiger Kirche geführten Todtenregister pflichtmäßig bescheinigt wird."

Demnach kann es dem geringsten Zweifel nicht unterliegen, daß der am 30. Juni 1848 verstorbene uneheliche Sohn der Wittwe Ruff derselbe ist, welcher von ihr am 26. Februar geboren wurde. Der Umstand, daß demselben, wie der Pfarrer Eger sagt, der Beiname Ruff aus dem Grunde gegeben wurde, weil die Mutter den Vater nicht nannte, ist ganz unerheblich, — dieses war aber auch ganz ungeeignet, weil die Mutter selbst ihn für ein uneheliches Kind erklärte, ihm daher der Name des bereits früher gestorben gewesenen Ehemanns der Mutter nicht gegeben werden durfte.

Geeigneter war das Verfahren bei der Beerdigung, wenn neben dem Taufnamen Theodor Edmund, der Name Schmitt, welches der Beiname der Mutter war, hinzugefügt wurde.

Aus diesen Gründen wurden die Erben der Ruff's Wittwe gegen den Fiscus mit den erhobenen Ansprüchen auf den Theil der Verlassenschaft der Ruff Wittwe, welcher ihrem unehelichen Kind anerfallen war, abgewiesen.

Red.

Digitized by Google

XXXVIII.

Erbrecht des natürlichen Vaters und des Staats. Gerichtliche Anerkennung der Vaterschaft vor Einführung des Landrechts.

Nichtigkeitsbeschwerde wegen mangelhafter Prüfung des Prozeßmaterials in den Entscheidungsgründen.

(J. S. Faller gegen Fiscus, Ausfolgung der Verlassenschaft des Karl Dorer.)

Oberhofgerichtliche Entscheidungsgründe.

Der Interventionsbeklagte hat mit der Oberappellationsbeschwerdeschrift zunächst das hofgerichtliche Urtheil aus dem Grunde, weil das Großherzogliche Hofgericht zwar über die streitigen Ansprüche entschieden, nach seinen Entscheidungsgründen aber eine erschöpfende Prüfung der Materialien der Sache selbst von sich abgelehnt habe, als nichtig angefochten, mit der Bitte, das gedachte Urtheil aufzuheben und das Großherzogliche Hofgericht anzuweiseu, zwischen den jetzigen Parteien ein auf die Materialien ihrer beiderseitigen Erbansprüche gegründetes Endurtheil zu erlassen. Diesem Begehren konnte jedoch nicht entsprochen werden.

Das Großherzogliche Hofgericht hat, wie von dem Oberappellanten anerkannt werden mußte, und der klare Wortlaut des vorliegenden Erkenntnisses zeigt, eben so, wie der Richter erster Instanz über die zwischen den jetzigen Parteien streitige Frage ein Endurtheil erlassen. Nach Vorschrift des § 1223 der Proceß-Ordnung, welcher in solchem Falle eine Zurückweisung der Sache an den Unterrichter schlechthin für unstatthaft erklärt, war darum auch dahier ein Endurtheil zu erlassen; wobei der als Nichtigkeitsgrund geltend gemachte Umstand, daß die unterrichterlichen Entscheidungsgründe mit dem gefällten Urtheil etwa nicht in Einklang stehen oder eine nur unvollständige Prüfung der Materialien der Sache enthalten, auf die oberrichterliche Entscheidung nur unter der Voraussetzung, daß

Digitized by

nicht aus sonstigen Gründen das angefochtene Erkenntniß dennoch als gerechtfertigt sich darstelle, einen Einfluß äußern konnte.

Die eventuelle und Hauptbeschwerde des Oberappellanten ist dagegen gerichtet, daß von dem Großherzoglichen Hofgerichte, wie geschehen, abändernd erkannt, und nicht vielmehr das den Interventionskläger mit seiner Klage abweisende amtliche Erkenntniß bestätigt wurde.

Gegenstand des Streites und der von beiden Theilen erhobenen Ansprüche ist die Verlassenschaft des im Jahr 1807 außerehelich geborenen, im Jahre 1843 ohne letztwillige Verfügung über sein Vermögen und ohne Zurücklassung erbfähiger Verwandtschaft gestorbenen, ledigen Carl Dorer von Gutenbach, dessen Ausfolgung der Großherzogliche Fiscus in einer gegen den aufgestellten Erbpfleger erhobenen Klage auf den Grund des ihm nach L.-R.-S. 768 zustehenden Erbfolgerechts verlangt hat; worauf jedoch seinem Begehren der nunmehrige Oberappellat mit der jetzt zur Beurtheilung vorliegenden Interventionsklage entgegentrat, indem er als natürlicher Vater des verlebten Carl Dorer das ausschließliche Erbrecht des L.-R.-S. 765 auf die Verlassenschaft desselben geltend machte.

Zur Begründung seines, die Rechte des Großherzoglichen Fiscus ausschließenden Anspruchs hat sich der Interventionskläger auf ein früheres Urtheil des Amtes Triberg vom 22. Oktober 1810, durch welches er für den Vater des am 9. Februar 1807 geborenen Carl Dorer in Folge der von dessen Mutter, Mechtilde Dorer, erhobenen Klage richterlich erklärt worden sein soll, so wie auf ein von ihm angeblich sogleich mit seiner Vernehmlassung auf die damalige Klage abgelegtes Zugeständniß als eine gerichtliche Anerkennung seiner Vaterschaft zu dem genannten Kinde berufen. Aus den angerufenen älteren Acten des Amts Triberg vom Jahr 1809—1811, welche dem klägerischen Antrage gemäß den gegenwärtigen Verhandlungen angeschlossen wurden, geht jedoch hervor, daß seine Behauptung, als habe er damals seine Vaterschaft zu dem verlebten Carl Dorer zugestanden, keineswegs richtig ist, indem

Digitized by Google

derselbe vielmehr mit seiner auf die Klage unterm 17. November 1809 abgegebenen Vernehmlassung sowohl, als im Laufe der weiteren Verhandlungen die fragliche Vaterschaft überall widersprochen, und nur einen nicht bis zur Vollendung gekommenen, ohne Erfolg gebliebenen unzüchtigen Umgang mit der damaligen Klägerin seiner Seits zugestanden hat. Von einer gerichtlichen Anerkennung der Vaterschaft, wodurch der Interventionskläger das nach L.-R.-S. 765 nur demjenigen Elterntheil, welcher ein natürliches Kind anerkannt hat, zustehende Erbrecht hätte erwerben können, kann demnach schon aus diesem Grunde nicht die Rede sein. Die Entscheidung des gegenwärtigen Streites ist daher einzig von der Frage abhängig: ob durch das weiter angerufene Urtheil vom 22. Oktober 1810 für den Interventionskläger ein solches Recht auf den Nachlaß des verlebten Carl Dorer erworben worden sei.

In dieser Beziehung enthält aber das I. Einführungsedict zum Landrecht im Artikel VII über die Rechtsverhältnisse der vor dem 1. Juli 1809 (1. Januar 1810) geborenen unehelichen Kinder die auch für die Rechte ihrer natürlichen Eltern maßgebende Bestimmung: „daß diejenigen von ihnen, welche vor dem besagten Termin durch richterliche Vaterschaftserklärung oder freiwillige Angabe einen Vater erlangt haben, noch keineswegs im Sinne des Landrechts für anerkannt, sondern blos in Bezug auf Alimente für bekannt gelten sollen", — und in Verbindung damit wird im Artikel X, No. 2 des gedachten Edictes bezüglich auf die Erb- und Unterhaltsrechte der dort bezeichneten natürlichen Kinder verfügt, „daß denselben, gegenüber von dem Vater, ein Erbrecht nur da zukomme, wo sie nach dem gemeinen Rechte und der erläuternden Verordnung vom 27. December 1795 in dem seltenen Falle waren, das Sechstel-Erbe ansprechen zu können, in welchem Falle sie eben so, wie diejenigen, welche nach Einführung des neuen Landrechts neu und gesetzmäßig anerkannt werden, obwohl sie vorher geboren sind, an ihrem natürlichen Vater das nämliche Erbrecht haben sollen, welches anderen unter der Herr-

schaft dieses Gesetzes geboren und anerkannt werdenden unehelichen Kindern zusteht." Daß die thatsächlichen Voraussetzungen, unter welchen die Verordnung vom 27. December 1795 dem natürlichen Kinde einen Anspruch an die Verlassenschaft des Vaters einräumt, in dem vorliegenden Falle vorhanden gewesen seien, konnte von dem Interventionskläger nicht behauptet werden. Derselbe glaubt jedoch, daß die angeführten Bestimmungen des I. Einführungsedicts auf sein Rechtsverhältniß zu dem verlebten Carl Dorer darum keine Anwendung finden, weil das Urtheil, auf welches man sich beruft, erst nach Einführung des neuen Landrechts erlassen worden sei, der Erblasser sohin, obgleich vor dem 1. Januar 1810 geboren, dennoch nicht unter diejenigen unehelichen Kinder gehöre, in Bezug auf welche die Vaterschaft bereits vor diesem Termin durch richterliches Urtheil bekannt geworden. Allein, da ausweislich der bezüglichen älteren Acten Carl Dorer nicht nur vor dem besagten Termine geboren, sondern auch die von seiner Mutter erhobene Klage, welche das angerufene Urtheil vom 22. October 1810 zur Folge hatte, lange vor Einführung des neuen Landrechtes bereits angestellt und zur Verhandlung gekommen, jene Klage auch überdies lediglich auf die Behauptung einer stattgehabten außerehelichen Beiwohnung gegründet war, weßhalb solche nach den Bestimmungen des neuen Rechts beurtheilt, in Gemäßheit des L.=R.=S. 840 schlechthin als unzuläßig hätte verworfen werden müssen: so kann dem, obgleich unter einem späteren Datum ergangenen Urtheile keine weitere Bedeutung und Wirksamkeit beigelegt werden, als wenn dasselbe noch unter der Herrschaft des alten Rechts, dessen Bestimmungen nach Maßgabe des L.=R.=S. 2 der Entscheidung zu Grunde liegen, erlassen worden wäre. Der von dem Interventionskläger erhobene Anspruch auf die Verlassenschaft des verlebten Carl Dorer erscheint daher insofern, als solcher auf das angerufene frühere Urtheil gegründet wird, als verwerflich, ohne daß es auf eine nähere Würdigung des gedachten Urtheils nach seinem Inhalte, und auf eine Erörterung der weiteren Frage, ob überhaupt eine

Digitized by Google

durch richterliches Urtheil erwirkte Anerkennung der Vaterschaft in ihren Wirkungen auf die Standes- und Erbrechte der Betheiligten einer freiwilligen Anerkennung in der Form des neuen Landrechtes gesetzlich gleich zu achten sei, hier noch ankommt.

Aus diesen Gründen, wornach der Interventionsbeklagte durch das abändernde Urtheil des Großherzoglichen Hofgerichts beschwert ist, wurde auf die anher ergriffene Oberappellation des Großherzoglichen Fiscus das beschwerende Urtheil aufgehoben und das die Interventionsklage abweisende Erkenntniß des Amtes Triberg wieder hergestellt.

XXXIX.

Testamentsanfechtung wegen Gemüthskrankheit. Die Ersitzung des L.-R.S. 2265 läuft erst vom Tage des Grundbucheintrags an.

(J. S. Großklaus gegen Gugel, Testamentsnichtigkeit betr.)

Oberhofgerichtliche Entscheidungsgründe.

Die Kläger fechten in ihrer Eigenschaft als Intestaterben der am 7. November 1827 verstorbenen Georg Gugel'schen Ehefrau, Katharina, geborenen Großklaus, das von dieser am 8. Februar 1826 errichtete geheime Testament aus dem Grunde als nichtig an, weil die Testirerin zur Zeit der Errichtung ihres letzten Willens gemüthskrank und geistesverwirrt gewesen sei, und begehren in Folge dessen die Ausfolgung der im Besitze der Beklagten befindlichen Verlassenschaft der Georg Gugel'schen Ehefrau.

Diese Klage ist nach Land-Rechts-Satz 901 rechtlich begründet, namentlich steht ihr Land-Rechts-Satz 504 nicht entgegen, weil diese Gesetzesstelle nur auf gewöhnliche Rechtshandlungen, nicht aber auch auf freigebige Verfügungen Anwendung findet, wie dieß in der Doktrin und Praxis längst anerkannt ist, und daher hier keiner weiteren Ausführung bedarf (conf. Lauckhard's Rechtsfälle I, pag. 1—10; Zachariae 4. Auflage I,

Digitized by Google

§ 127 in fine und Note 9; Annalen der bad. Gerichte II, p. 68 u. XIV, p. 343).

Dieselbe ist auch vollständig bewiesen. Es sagen nämlich die einvernommenen Zeugen solche Thatsachen und Wahrnehmungen aus, daß nach den beiden nach Maßgabe des § 540 der Proceß-Ordnung erhobenen Gutachten der Vorstandsärzte der Irrenanstalt Illenau vom 5. März und vom 5. Juli 1850 unterstellt werden muß, daß die Testirerin um die Zeit der Testamentserrichtung in einem bleibenden Gemüthskrankheitszustande war, und die Beklagten vermochten nicht, im Wege des ihnen obgelegenen Gegenbeweises (conf. Zachariae IV, Seite 180, Note 1) darzuthun, daß die Testirerin gerade während des Actes der Testamentserrichtung eine lichte Zwischenzeit hatte.

In Erwägung alles dessen, so wie in weiterem Anbetracht, daß die der Klage entgegengehaltene Einrede der Verjährung nach Land-Rechts-Satz 2265 schon allein deßhalb keine Rücksicht verdient, weil die Beklagten nicht einmal den Eintrag ihres Erwerbstitels in das Grundbuch behaupten, die geltend gemachte Ersitzung aber ohne solchen Eintrag, Dritten gegenüber, nicht läuft (conf. L.-R.-S. 1002 a, 2180 und Bekk dingl. Rechte Seite 36, 48 ꝛc.).

XL.

L.-R.-S. 932 ist auf belastende Schenkungen nicht anwendbar, sondern auf reine Freigebigkeiten zu beschränken.

(J. S. Köpfler gegen Köpfler, Erbtheilung betreffend.)

Oberhofgerichtliche Entscheidungsgründe.

Am 13. April 1826 berichtete das Orts- und Waisengericht zu Lottstetten dem Bezirksamte Jestetten, daß die Jakob Köpfler'=

schen Eheleute zu Lottstetten gesonnen seien, ihr Bauerngewerb, sowie auch ihre gesammten Liegenschaften und ihr Fahrniß-vermögen ihrem ältesten Sohne Xaver zu übergeben, weil keiner der jüngern Söhne zur Umtreibung des Hofgutes tauglich sei, weßhalb der Antrag gestellt wurde, daß das Amt die Erlaubniß zu dieser Vermögensübergabe ertheilen möchte. Nachdem das Amt am 15. April 1826 diese Erlaubniß ertheilt hatte, so wurde das Vermögen der Köpfler'schen Eheleute unter Zuziehung der Interessenten am 20. April 1826 aufgenommen und abgeschätzt; nach dieser Abschätzung betrug dasselbe 5135 fl. 39 kr. Zugleich wurde festgesetzt, daß dieses Vermögen dem Sohne Xaver übergeben werden soll, wogegen sich dieser verbindlich machte:

1. alle auf diesem Vermögen haftenden Schulden zu übernehmen;

2. einem jeden seiner sechs Geschwister die Summe von 625 fl. zu bezahlen und

3. seinen Eltern ein nicht unbedeutendes, in Geld und Naturalien bestehendes Leibgeding zu entrichten.

Diese Verhandlung wurde von den Interessenten unterzeichnet, und zwar Namens der Tochter Anna Maria von ihrem Ehemann Alois Mayer, und Namens der 4 jüngern Köpfler'schen Kinder von ihrem Beistand und Pfleger, dem Vogt Hauser.

Der hiernach entworfene Vermögensübergabsvertrag wurde demnächst dem Amte Jestetten vorgelegt, welches durch Beschluß vom 22. Mai 1826 dem Theilungscommissär Keim den Auftrag ertheilte, dieses Geschäft in die gehörige Form zu bringen, für dessen Ausfertigung zu sorgen und dasselbe zur Bestätigung vorzulegen. In Gemäßheit dieses Auftrags wurde demnächst von dem Theilungscommissär Keim der Vermögensübergabsvertrag in der Weise ausgefertigt, daß das Vermögen zunächst von den Köpfler'schen Eheleuten ihren 7 Kindern, sodann von den 6 Kindern ihrem Bruder Xaver übergeben ward; im Uebrigen enthält diese Ausfertigung im Wesentlichen dieselben Be-

Digitized by Google

dingungen, über welche die Interessenten bereits in dem Entwurfe vom 20. April 1826 übereingekommen waren. Nach dem hierüber aufgenommenen Protokolle wurde dieses Geschäft am 1. Juni 1826 begonnen, jedoch erst am 2. Juni 1827 vollendet und unterzeichnet, indem dessen Eingang vom 1. Juni 1826, dessen Schluß aber vom 2. Juni 1827 datirt ist. Unter diesem Protokolle, welches von dem Vermögensübernehmer, Xaver Köpfler, dem Alois Mayer, als Ehemann der Anna Maria Köpfler, sodann von Martin Buchter, als Ehemann der im Eingange des Protokolls noch als ledig aufgeführten Verona Köpfler, und dem Vogt Hauser, als Pfleger der minderjährigen Köpfler'schen Kinder, unterzeichnet ist, fehlt zwar die Unterschrift der Köpfler'schen Eheleute, weil sich, wie es scheint, wegen des ihnen vorbehaltenen Leibgedings einige Anstände ergeben hatten.

Nachdem jedoch diese Anstände gehoben waren, so wurde der Vermögensübergabsvertrag am 5. Dezember 1827 auch von ihnen bestätigt. Dieser Vermögensübergabsvertrag kam auch zum Vollzug, indem es unbestritten ist, daß sich Xaver Köpfler schon seit dem Jahre 1826 in dem Besitze dieses ihm übergebenen Vermögens befindet.

In den Jahren 1833 und 1834 starben die Jacob Köpfler'schen Eheleute und erst im Juni 1846 übergaben ihre 6 jüngern Kinder, beziehungsweise deren Erben, bei dem Bezirks-Amte Jestetten gegen ihren Bruder Xaver Köpfler die jetzt zur Entscheidung vorliegende Klage, welche sie auf die Behauptung gründen, daß der letztere in Folge eines im Jahr 1826 entworfenen Vermögensübergabsvertrags in den Besitz des in diesem Vertrage verzeichneten Vermögens ihrer Eltern gekommen sei, daß sich jedoch dessen Besitz auf keinen Rechtstitel gründe, indem dieser Vertrag gar nie zu Stande gekommen, sondern ein bloßer Entwurf geblieben sei, weil

1) darin die nach dem L.-R.-S. 1100 a. b. und L.-R.-S. 932 zu dessen Rechtsbeständigkeit erforderliche Erwähnung fehle,

daß die Vermögensübergabe von den Interessenten mit ausdrücklichen Worten angenommen worden war, und weil

2) dieser Vertrag auch nicht von allen Interessenten, sondern Namens der Tochter Anna Maria und der im Eingange dieses Vertrags noch als ledig aufgeführten Tochter Verona nur von ihren Ehemännern Alois Mayer und Martin Buchter unterzeichnet wurde, welche jedoch, weil sich neben dem übergebenen Vermögen auch Liegenschaften befanden, nicht berechtigt gewesen seien, ihre Ehefrauen bei der Abschließung dieses Vertrags zu vertreten.

Sie stellten deßhalb die Bitte, die Vermögensübergabe vom 1. Juni 1826 und 2. Juni 1827 als wirkungslos und nichtig zu erklären, und den Beklagten zu verurtheilen, das in der Klage verzeichnete liegenschaftliche und Fahrnißvermögen nebst den davon seit dem Monat Juni 1826 bezogenen Früchten zur gesetzlichen Theilung herauszugeben.

Der Beklagte bestreitet jedoch nicht nur die thatsächliche und rechtliche Begründung der erhobenen Klage, sondern er schützte auch einige Einreden vor, und die Kläger erachten sich für beschwert, weil sie durch das am 24. April 1849 bei dem Bezirksamte Jestetten ergangene und am 29. April d. J. von dem Großherzoglichen Hofgerichte zu Freiburg bestätigte Erkenntniß mit dieser Klage abgewiesen wurden. Diese Beschwerde ist jedoch nicht begründet.

Was nämlich zunächst die thatsächliche und rechtliche Begründung der erhobenen Klage betrifft, so sind zwar Vermögensübergaben nach dem L.-R.-S. 1100 a. b. an die für die Form der Schenkungen vorgeschriebenen Regeln gebunden, und nach dem L.-R.-S. 982 ist eine Schenkung unter Lebenden unverbindlich und durchaus wirkungslos, insofern sie nicht noch bei Lebzeiten des Geschenkgebers in bestimmten Ausdrücken angenommen worden war, und hiernach würde die in Frage stehende Vermögensübergabe nicht nur in Bezug auf die Geschenkgeber, die Jacob Köpfler'schen Eheleute, sondern durchaus wirkungslos, die erhobene Klage mithin begründet sein, weil aus dem

Vermögensübergabsvertrag nicht hervorgeht, daß derselbe von dem Geschenknehmer in bestimmten Ausdrücken angenommen worden war, und ebensowenig behauptet wird, daß die Annahme in einer spätern öffentlichen Urkunde geschah. Indessen sind nur reine Schenkungen den über die Form der Schenkungen vorgeschriebenen gesetzlichen Regeln unterworfen, diese Vorschriften finden aber auf belastende Schenkungen keine Anwendung, indem diese zumal dann, wenn die von dem Geschenknehmer versprochene Gegenleistung dem Betrag der Schenkung nahe kommt, nicht an die für Schenkungen vorgeschriebenen äußerlichen Formen gebunden sind, bei diesen vielmehr schon durch deren freiwillige Vollziehung der Abgang der ausdrücklichen Annahme ergänzt wird. (Zachariä fr. Civ.-R. 4. Band § 658 am Ende. § 659 Note 18, § 702.)

Aus dem Vermögensübergabsvertrag vom 1. Juni 1826 und vom 2. Juni 1827 geht aber hervor, daß das reine Vermögen, welches dem Beklagten übergeben wurde, nach der damals von dem Orts- und Waisengericht vorgenommenen Abschätzung 5035 fl. 35 kr. betrug, und daß der Beklagte die Verbindlichkeit übernahm, einem jeden seiner sechs Geschwister die Summe von 625 fl. zu bezahlen, seinen Eltern das in den §§ 2 bis 4 der Uebergabsbedingungen beschriebene, sehr bedeutende Leibgeding zu entrichten, seinem Bruder Jacob für die Abtretung der Besitzgerechtigkeit 50 fl. zu vergüten, seinen Geschwistern, so lange sie ledig sind, eine Kammer zur Wohnung einzuräumen, und dereinst die Begräbnißkosten seiner Eltern zu bestreiten. Die Kläger behaupten zwar, ohne jedoch diese Behauptung näher zu begründen, daß das dem Beklagten übergebene Vermögen zu nieder abgeschätzt sei, und daß es einen Werth von wenigstens 24,000 fl. gehabt habe; indessen wurde die Abschätzung, weil bei der Vermögensübergabe auch Minderjährige betheiligt waren, nach Maßgabe des § 5 der Verordnung vom 18. April 1810 (R.-Bl. No. 18) von dem Ortsvorgesetzten und Waisenrichter vorgenommen, weßhalb angenommen

Digitized by Google

werden muß, daß dieses Vermögen damals keinen höhern als den abgeschätzten Werth von 5035 fl. 35 kr. hatte.

Der vorliegende Vermögensübergabsvertrag enthielt daher keine reine, sondern eine belastende Schenkung, weßhalb auch die unterbliebene Erwähnung der Annahme desselben mit ausdrücklichen Worten durch den nachgefolgten Vollzug dieses Vertrags von Seiten der Interessenten ersetzt werden konnte.

Dieser Vermögensübergabsvertrag ist aber auch schon längst in allen seinen Theilen zum Vollzug gekommen, indem sich der Beklagte schon seit dem Jahre 1826 in dem Besitz des ihm übergebenen elterlichen Vermögens befindet, und von den Klägern nicht behauptet wird, daß derselbe die ihm nach diesem Vertrage obliegenden Verbindlichkeiten nicht erfüllt habe. Bei der in der ersten Instanz gepflogenen Verhandlung wurde zwar die Behauptung des Beklagten, daß er seinen sechs Geschwistern den ihnen nach dem Vermögensübergabsvertrag gebührenden Erbtheil von 625 fl. bezahlt habe, und daß letztere dessen Empfang unbedingt und ohne Vorbehalt quittirt hätten, von dem Anwalte der Kläger widersprochen.

Daß aber die Kläger diesen ihnen gebührenden Erbtheil schon längst empfangen haben, dieß ergibt sich aus einer von ihnen schon im Jahr 1833 bei dem Bezirksamte Jestetten gegen den jetzigen Beklagten anhängig gemachten, auch von der Anna Maria und Verona Köpfler unterzeichneten Klage, worin sie behaupteten, daß bei der im Jahr 1826 vorgenommenen Inventur einige Vermögensstücke außer Acht geblieben seien, weßhalb sie baten, den Beklagten zu verurtheilen, ihnen den verhältnißmäßigen Antheil von diesen Vermögensstücken zu ersetzen, ohne daß sie damals auch die Bezahlung des ihnen gebührenden Erbtheils verlangten, und daß sie auch jetzt in der am 22. Juni 1849 bei dem Großherzoglichen Hofgerichte übergebenen Beschwerdeschrift für den Fall, daß die erhobene Klage nicht für begründet erachtet werden sollte, ihre eventuelle Bitte darauf beschränken, den Beklagten zur Herausgabe dieser in das In-

Digitized by

ventarium vom Jahre 1826 nicht aufgenommenen Vermögensstücke anzuhalten.

Hieraus ergibt sich aber auch die Unerheblichkeit des Einwandes, daß der vorliegende Vermögensübergabsvertrag auch aus dem Grunde ungültig und unwirksam sei, weil er nicht von der Anna Maria und der Verona Köpfler, sondern nur von ihren Ehemännern unterzeichnet wurde, indem dieser Vertrag, wenn auch letztere nicht befugt gewesen wären, ihre Ehefrauen bei dessen Abschließung zu vertreten, doch jedenfalls auch von diesen dadurch stillschweigend genehmigt wurde, daß sie den ihnen nach diesem Vertrag gebührenden Erbtheil annahmen, und sich der im Jahr 1833 gegen den jetzigen Beklagten erhobenen Klage anschlossen.

Hiernach erscheint daher die erhobene Klage in so weit nicht als begründet, als sie auf die Behauptung gestützt ist, daß der Vermögensübergabsvertrag vom Jahr 1826, durch welchen der Beklagte in den Besitz des Vermögens seiner Eltern gekommen war, nicht zu Stand gekommen, sondern ein bloßer Entwurf geblieben sei.

In der bei dem Großherzoglichen Hofgerichte übergebenen Beschwerdeschrift wird aber noch die Gültigkeit dieses Vermögensübergabsvertrags aus dem Grunde angefochten, weil einige der Köpfler'schen Kinder zur Zeit, als derselbe abgeschlossen wurde, noch minderjährig waren, bei dessen Abschließung aber einige zum Schutze der Minderjährigen vorgeschriebene Förmlichkeiten außer Acht gelassen worden sein sollen. Allein der Geltendmachung dieser Nichtigkeitsgründe steht auch, abgesehen von ihrer Erheblichkeit, die von dem Beklagten vorgeschützte Einrede der Verjährung entgegen, welche nach L.-R.-S. 1304 begründet ist, indem das jüngste der Köpfler'schen Kinder schon im Jahr 1830 die Volljährigkeit erreicht hatte, die vorliegende Klage aber erst im Jahr 1846 übergeben wurde.

Aus diesen Gründen wurde das hofgerichtliche Urtheil unter Verfällung der Kläger in die Kosten dieser Instanz bestätigt.

Digitized by Google

XLI.

Eine von Mann und Frau gemeinschaftlich errichtete Vermögensübergabe kann, so lange der eine Uebergeber noch lebt, in ihrem Gesammtumfange nicht von den Erben des andern angefochten werden.

Uebergaben, welche sich ihrem Inhalte nach als Käufe oder sonst belastende Verträge darstellen, sind nicht nach den Vorschriften für Schenkungen zu beurtheilen. L.-R.-S. 918.

(J. S. Ernst gegen Albrecht, Nichtigkeit oder Minderung einer freigebigen Verfügung betr.)

Oberhofgerichtliche Entscheidungsgründe.

Mit der vorliegenden Klage wird in eventueller Ordnung das vierfache Begehren gestellt:

das unterm 9. August 1826 zwischen den Johann Albrecht'schen Eheleuten zu Neuhäuser und ihren beiden Kindern, dem jetzigen Beklagten und der Mutter der Kläger, zu Stande gekommene, als Vermögensübergabe und elterliche Theilung bezeichnete Rechtsgeschäft

1) wegen der dort angeführten formellen Mängel,
2) wegen Uebergehung der Mutter der Kläger bei der vorgenommenen elterlichen Vermögenstheilung,
3) wegen Verkürzung derselben über ein Viertheil für ungültig oder nichtig, sonach den Beklagten für schuldig zu erklären, sich einer neuen Theilung mit den Klägern zu unterwerfen, und zu diesem Behufe die Hälfte der mit jenem Geschäfte erhaltenen Liegenschaften und Fahrnisse im Stück herauszugeben, oder doch
4) zu erkennen, daß wegen Verletzung der Kläger am Pflichttheil die freigebigen Verfügungen der Johann Albrecht'schen Eheleute bis auf den gesetzlich verschenkbaren Vermögenstheil zu mindern, und der Beklagte schuldig sei, den zu

Digitized by Google

viel erhaltenen, durch Abschätzung zu ermittelnden Vermögensbetrag an die Kläger abzutreten.

Der Richter erster Instanz hat diese Klage nach gepflogener Verhandlung schlechthin als noch zur Zeit unstatthaft verworfen, und das Großherzogliche Hofgericht dieses Erkenntniß bestätigt, wodurch die Kläger sich beschwert finden, indem sie mit der Oberappellationsbeschwerdeschrift in der Hauptsache ihre früheren Gesuche wiederholen, und für den Fall, daß die Verhandlungen zur Erlassung eines Endurtheiles noch nicht als reif erscheinen und deren Fortsetzung durch den Richter erster Instanz für nothwendig erachtet werden sollte, um deren Anordnung nach vorgängigem Erkenntnisse, durch welches die Klage als zur Zeit schon statthaft erklärt werde, bitten.

Was nun zuvörderst die angestellte Minderungsklage wegen Verletzung am Pflichttheil (No. 4), sodann die Klage auf Umstoßung oder Nichtigkeit des als elterliche Theilung bezeichneten Rechtsgeschäfts wegen Verkürzung über ein Viertheil (No. 3) und wegen Uebergehung (No. 2) betrifft, so sind die hierauf bezüglichen Gesuche der Kläger von den Richtern der vordern Instanzen mit Recht als zur Zeit noch unstatthaft, verworfen worden; da die Klage, wie solche angestellt wurde, überall nur die Gesammtheit des von den Johann Albrecht'schen Eheleuten gemeinschaftlich übergebenen Vermögens ohne Unterscheidung zwischen dem Vermögen des nunmehr verlebten Ehemannes und seiner nach den eigenen Anführungen der Kläger noch am Leben befindlichen Ehefrau zum Gegenstand hat, gegenüber von dieser Letzteren aber der Klägerin, so lang sich dieselbe am Leben befindet, weder ein Erbrecht im Allgemeinen noch ein jetzt schon klagbares Recht auf den gesetzlichen Vorbehalt zusteht, und darum auch ein derartiges Recht von ihnen auf das elterliche Vermögen, als eine gemeinschaftliche Erbmasse, wie es hier geschah, insolang nicht geltend gemacht werden kann.

Oberhofg. Jahrb. v. J. 1840—41. S. 402 sq.

Bezüglich auf die väterliche, beziehungsweise großväterliche Verlassenschaft sind zwar die Erbrechte der Kläger durch den

Digitized by Google

Tod ihres Erblassers bereits zur gerichtlichen Verfolgung reif geworden, und es könnte insoweit die Zulässigkeit der verschiedenen Klagen aus dem angeführten Grunde nicht beanstandet werden. In dieser beschränkten Richtung haben jedoch die Kläger ihre deßfallsigen Ansprüche nicht geltend gemacht; indem es der angestellten Klage insofern nicht nur an einem entsprechenden Begehren, sondern auch an dem Vortrage der für ihre Beurtheilung wesentlich erforderlichen Behauptungen rücksichtlich der Größe und der Bestandtheile des väterlichen Erbvermögens mangelt.

Was die vorliegende Nichtigkeitsklage wegen formeller Mängel des angefochtenen Rechtsgeschäftes (No. 1) anbelangt, so ist auch diese Klage auf Nichtigerklärung der sogenannten Vermögensübergabe und Theilung der Johann Albrecht'schen Eheleute in ihrem ganzen Umfange, und auf Herausgabe des gesammten, dem Beklagten damals zugefallenen Vermögens gerichtet, ohne daß hiebei zwischen dem ehemännlichen und eheweiblichen Eigenthum unterschieden, oder auch nur die Eigenschaft der übergebenen Liegenschaften und Fahrnisse, ob zum Vermögen des Mannes oder der Frau gehörig, angegeben wurde. In letzterer Beziehung wird mit der Klage, welche auf der Ansicht beruht, daß hier eine Schenkung vorliege, nur die Behauptung aufgestellt, daß angenommen werden müsse, es sei das gemachte Geschenk von den übergebenden Eltern gemeinschaftlich, also von dem Vater Johann Albrecht wenigstens zur Hälfte ausgegangen. Es unterliegt nun keinem Zweifel, daß, sofern gegen die fragliche Vermögensübergabe als freigebige Verfügung oder belasteten Vertrag eine Nichtigkeitsklage wegen formeller Mängel überhaupt begründet und jetzt noch zulässig sein sollte, diese Klage doch bei Lebzeiten der Vermögensübergeber in ihrem Interesse nur von den Letzteren selbst, keineswegs aber von ihren dereinstigen Erben und Rechtsnachfolgern, zu welchen die Kläger gehören, erhoben werden könnte, bevor ihre Erblasser mit Tod abgegangen, und sie in in deren Rechte eingetreten sind. Da sich aber die Johann Albrecht'sche Ehefrau angeführter

Digitized by Google

Maaßen noch am Leben befindet, so folgt hieraus, daß rücksichtlich ihres Antheils an dem übergebenen Vermögen, den Klägern zur Zeit noch gar kein Klagerecht zusteht, eben darum aber auch die Klage bezüglich auf die Gesammtheit des elterlichen Vermögens, wie solche von ihnen angestellt wurde, zur Zeit noch nicht Statt findet.

Das Urtheil der vordern Instanzen erscheint demnach in jeder Beziehung als gerechtfertigt. Mit Umgehung einer weitern Prüfung der materiellen Beschaffenheit der verschiedenen Klaggründe und der Beklagter Seits dagegen vorgeschützten Einreden mußte daher auf die anher ergriffene Oberappellation das gedachte Urtheil schon darum lediglich bestätigt und der klagende Theil in die Kosten dieses Rechtsmittels nach Vorschrift des § 169 d. P.=O. verfällt werden.

Wäre aber auch die Klage, wie solche angestellt wurde, zur Zeit schon zulässig, oder diejenige Klage, welche jetzt schon als statthaft erscheint, von den Klägern angestellt worden; so würde immerhin die oberappellantische Beschwerde gegen das Urtheil der vordern Instanzen aus den von dem Großherzl. Hofgerichte angenommenen materiellen Gründen, insbesondere aus dem Grunde für verwerflich erkannt werden müssen, weil das angefochtene Rechtsgeschäft seinem Inhalte zu Folge weder als eine elterliche Theilung noch als freigebige Verfügung unter Lebenden oder Vermögensübergabe, sondern nur als ein Gutsverkauf oder belastender Vertrag zu beurtheilen ist, auf welchen bei unbestrittener Einwilligung der betheiligten Miterbin in denselben die Bestimmung des L.=R.=S. 918 ihre Anwendung findet.

Digitized by Google

XLII.

L.=R.=S. 1544. Setzung der Ehesteuer aus väterlichem und mütterlichem Vermögen.

(Kindler gegen Sauter, Ergänzung einer Theilung betr.)

Oberhofgerichtliche Entscheidungsgründe.

In dem Aussteuerverzeichniß vom 3. Januar 1840 haben der Kläger und seine Ehefrau dem Vater der letztern, Jacob Sauter, die Bescheinigung ausgestellt, daß sie die dort verzeichnete Aussteuer von den Eltern, somit theils vom Vater, theils vom Nachlaß der schon im Jahr 1837 verstorbenen Mutter, der Ehefrau, erhalten haben. Zwar war der Nachlaß der Mutter schon im Jahr 1837 unter deren Erben getheilt; gleichwohl war der Vater nicht nur nach L.=R.=S. 1545 durch das Gesetz ermächtigt, einen Theil der Aussteuer auf den mütterlichen Nachlaß zu legen, sondern er konnte es auch deßhalb, weil er der Ehefrau des Klägers mütterliches Gleichstellungsgeld schuldete, an welchem ein Theil der Aussteuer in Abzug gebracht werden konnte. Dieses muß man nach der gedachten Fassung des Aussteuerverzeichnisses, der nach L.=R.=S. 1157 immerhin eine Bedeutung einzuräumen ist, als Absicht sowohl auf seiner Seite als auch auf jener des Klägers und seiner Ehefrau umsomehr annehmen, als damit auch der letzte Wille der Mutter vom 23. März 1837 übereinstimmt, wonach das gesammte väterliche und mütterliche Vermögen als Gemeinschaft behandelt und aus letzterer die Aussteuer geleistet werden, mithin eine gleichheitliche Minderung des beiderseitigen Gemeinschaftsantheils eintreten sollte. In dieser Weise war auch die beim Tode der Mutter schon verehelichte älteste Tochter Karoline aus dem mütterlichen und väterlichen Vermögen zugleich ausgestattet worden, und hätte der Vater die noch übrigen drei Töchter in ähnlichem Betrag ganz aus seinem Vermögen ausstatten wollen, so würde sich sein Vermögensantheil mehr verringert haben, als es in der Absicht der Mutter gelegen sein konnte. Somit

Digitized by Google

ist durch das Aussteuerverzeichniß in Verbindung mit dem letzten Willen der Mutter als erwiesen anzunehmen, daß der Vater die Aussteuer der Ehefrau des Klägers nicht ganz aus seinem eigenen Vermögen schöpfen wollte, zumal die Ehesteuer als natürliche Verbindlichkeit eine Freigebigkeit darstellt, die im Zweifel nicht gegen den Schenkgeber auszulegen ist.

Mehr aber als dieses ist aus dem Aussteuerverzeichniß nicht herzuleiten, namentlich nicht, daß der Vater die Aussteuer ganz auf das mütterliche Vermögen oder auf den mütterlichen Erbtheil der Ehefrau des Klägers legen wollte. Denn dieses besagt jene Urkunde, die schlechthin von einer durch die Eltern vollzogenen Aussteuer spricht, so wenig als das Testament vom 23. März 1837, welches vielmehr eine gemeinsame Aussteuer beabsichtigte, und auch die im L.-R.-S. 1545 aufgestellte Vermuthung greift hier nicht Platz. Wenn nämlich dieser Satz bestimmt, daß, wenn der überlebende Elterntheil die Ehesteuer aus väterlichem und mütterlichem Vermögen aussetze, ohne die Antheile zu bestimmen, sie zuerst aus dem Erbtheil des Kindes an dem Nachlaß des vorverstorbenen Elterntheils zu erheben sei, und nur der etwaige Mehrbetrag auf das Vermögen des überlebenden fallen soll, so setzt er den Fall voraus, wo die Aussetzung der Ehesteuer allein auf der Verfügung des überlebenden Elterntheils, hier des Vaters, beruht, indem er unterstellt, daß dieser alsdann nur subsidiär beitragen wollte, soweit nämlich der Erbtheil des Kindes nicht hinreicht.

Im vorliegenden Fall aber behaupten die Beklagten selbst, daß die Aussteuer der klägerischen Ehefrau zugleich auf dem letzten Willen der verstorbenen Mutter beruhte, den der Vater habe erfüllen wollen.

Davon abgesehen, zeigt das mehrerwähnte Aussteuerverzeichniß vom 3. Januar 1843 klar, daß der Vater von der Berechtigung des L.-R.-S. 1545 keinen vollen Gebrauch machen wollte, indem jene Urkunde nicht sagt, daß der Vater nur einen fehlenden Zuschuß zur mütterlichen Aussteuer geleistet habe (dessen es bei der Zureichenheit des mütterlichen

Digitized by Google

Nachlasses ohnehin nicht bedurfte), sondern daß die ganze Aussteuer von beiden Eltern geleistet worden sei.

Man kann endlich auch nicht darauf, daß der Vater Schuldner der klägerischen Ehefrau für Gleichstellungsgeld war, die Vermuthung stützen, daß er mit der Aussteuer nur seine Schuld habe berichtigen wollen, da das Aussteuerverzeichniß, als das einzige vorgebrachte Beweismittel, keine Andeutung darüber enthält, vielmehr die Anführung, daß die Aussteuer von beiden Eltern gegeben worden, dagegen spricht, endlich auch der L.-R.-S. 1546 dieser Auslegung entgegentreten würde, der verfügt, daß, wenn die Tochter eigenes in elterlicher Nutznießung stehendes Gut hat, die Aussteuer gleichwohl aus dem Vermögen der Eltern, die sie ausgesetzt haben, genommen werden soll, wenn nicht das Gegentheil bedungen ist, ein Satz, der ohne Zweifel auch da Anwendung findet, wenn nur ein Elterntheil noch am Leben ist.

Zachariä Band III. § 534 Anmerkung 8.

Toullier Band XII. Nro. 71—80.

Nach allen diesen Umständen ist die in Frage liegende Ehesteuer der klägerischen Ehefrau als eine aus dem väterlichen und mütterlichen Vermögen ohne Bestimmung der Antheile ausgesetzte anzusehen, welche nach L.-R.-S. 1544 als zu gleichen Theilen gegeben behandelt werden muß.

Diese Ehesteuer im Betrage von 3886 fl. 49 kr. wäre nach der gesetzlichen Regel zur Hälfte mit 1943 fl. 24 kr. in den mütterlichen Nachlaß nachträglich einzuwerfen und der hiernach sich ergebende Erbtheil der verstorbenen klägerischen Ehefrau sowohl bei ihrer eigenen Erbtheilung, als auch bei jener ihres später verstorbenen Kindes Wilhelm Kindler zu Grund zu legen. Allein beide Theile wollen nach ihren eventuellen Anträgen die mütterliche Theilung bestehen lassen und annehmen, daß der Vater die halbe Aussteuer auf den durch jene Theilung festgesetzten Erbtheil der klägerischen Ehefrau gelegt habe, so daß sie an dem vom Vater zu zahlenden mütterlichen Gleichstellungsgeld von 3415 fl. 17 kr. in Abzug ge-

Digitized by Google

bracht und der Rest mit 1471 fl. 53 kr. noch in das Inventar der Ehefrau des Klägers aufgenommen, sofort hiernach diese Theilung und die des Kindes ergänzt werden soll.

Nach diesem Begehren mußte daher erkannt und, da jeder Theil in einem wesentlichen Streitpunkt unterliegt, die Wettschlagung der Kosten der drei Instanzen ausgesprochen werden.

Pfandrecht.

XLIII.

Eintragung von vertragsmäßigen Pfandrechten, welche vor Einführung des Landrechts bestellt wurden.

(J. S. Freiherr v. Adelsheim gegen v. Waldner-Freundstein und Dahmen, Löschung eines Pfandbucheintrags betr.)

Dem Antrag des Klägers auf Löschung eines Pfandbucheintrags, welchen die Beklagten für eine im Jahr 1787 kontrahirte Schuld, wobei Unterpfandsrecht bedungen war, im Jahr 1843 ins Pfandbuch eintragen ließen, hat das Großh. Hofgericht stattgegeben, das Oberhofgericht dagegen hat solchen verworfen.

Die näheren Verhältnisse der Sache und die Erwägungen, von welchen die Gerichte ausgingen, ergeben sich aus Nachstehendem:

Hofgerichtliche Entscheidungsgründe.

Die beiden Kläger Freih. Friedrich Ernst und Karl Joseph von Adelsheim klagen gegen die Gräfin von Waldner-Freundstein dahier und den Großh. Regierungsdirector Dahmen in Heidelberg gemäß L.-R.-S. 2157 und 2159 auf Ausstreichung eines nach ihrer Behauptung durch O.-G.-Advokat Bertheau Namens der Beklagten ungültiger Weise erwirkten Eintrags

im Pfandbuche zu Adelsheim. Das angegangene Untergericht erscheint nach L.=R.=S. 2159 in solchem Falle zur Entscheidung zuständig, ohne daß es auf den privilegirten Gerichtsstand der Parteien ankommt, was auch von beiden Theilen anerkannt wurde.

Nach geschlossenem ersten Verfahren hat das Untergericht dem klägerischen Begehren gemäß entschieden, indem es den fraglichen Eintrag auf den Grund der L.=R.=S. 2124—2133, 2148 und des § 17 der Beilage B. zur Organisation vom Jahr 1809 für ungültig erklärte.

Hiegegen beschweren sich die Beklagten im Wege der Appellation. Das unterrichterliche Erkenntniß findet jedoch im Inhalte der Verhandlungen seine vollständige Rechtfertigung. Nach dem Vertrag der Kläger ist nämlich das zu Grunde liegende Verhältniß folgendes:

Am 23. Juni 1843 habe sich O.=G.=Advokat Bertheau Namens der Beklagten in einer Eingabe an das Pfandgericht mit der Bitte um Eintragung eines Unterpfandes für ein Darlehen von 25,000 fl. auf die Stammgutsantheile und Einkünfte der beiden Kläger gewendet, und auf diese, theils unerwiesene, theils unvollständig vorgetragene Thatsachen enthaltende Eingabe sofort den gewünschten Eintrag erlangt, ohne daß ihnen auch nur Nachricht ertheilt worden sei. In Bezug auf das fragliche Darlehen habe Bertheau in der Eingabe angeführt: Im Jahr 1787 habe Freiherr Friedrich Leopold von Adelsheim vom Fürsten L. F. K. von Hohenlohe=Neuenstein=Oehringen ein zu 4 pCt. verzinsliches Darlehen in obigem Betrage erhalten, und sein ganzes gegenwärtiges und zukünftiges Vermögen hiefür verpfändet. Diese Forderung sei im Jahr 1808 vom Darleiher an einen Freiherrn von Emminghaus, genannt Frederking, übertragen worden, im Jahr 1826 nach dessen Tode Kraft seines letzten Willens an seine Wittwe und sonstige Vermächtnißnehmer gekommen, von diesen im Jahr 1829 an Hofrath Gerbel, desgleichen von Letzterem im Jahr 1835 zu $^1/_3$ an Handelsmann Hubert in Adelsheim, zu $^2/_3$ an die Gräfin

von Waldner=Freundstein übertragen worden. Huberts Antheil sei sodann durch weitere Uebertragungen an den Großh. Regierungsdirector Dahmen gelangt.

Auf der andern Seite habe die Wittwe des genannten Freiherrn Friedrich Leopold von Adelsheim nach dessen Tod als Vormünderin des minderjährigen Sohnes Friedrich Ernst die Erhöhung des Zinses auf 5 pCt. bewilliget, und es seien dann die beiden jetzt als Kläger auftretenden Personen in die verpfändeten Güter eingetreten, auch sei die fragliche Schuld durch Urkunde vom 1. Dezember 1816 besonders von ihnen anerkannt worden.

Dieß seien die vom O.=G.=Advokaten Bertheau in der erwähnten Eingabe vorgebrachten Thatsachen, die nämlichen Thatsachen seien bereits von den Beklagten gegen die jetzigen Kläger ohne Erfolg gerichtlich geltend gemacht worden, sie seien aber mit ihren Ansprüchen abgewiesen worden, es sei daher die Erledigung des Streits durch einen Beschluß des Pfandgerichtes, welches über so wichtige Fragen hinsichtlich der activen und passiven Legitimation nicht entscheiden könne, um so unzulässiger.

Die Eintragung des bezüglichen bedungenen Unterpfandrechtes sei nach § 15 des I. Einführungsedicts nach längst erfolgtem Ablauf des dort bestimmten Endzieles überhaupt ganz unzulässig, sie sei überdieß in der erwähnten Weise — durch einseitige Handlung des O.=G.=Advokaten Bertheau — nach § 26 des I. Einführungsedikts unzulässig, weil hiernach alle Betheiligten, also namentlich der Schuldner, vor der Pfandschreiberei zu erscheinen hätten.

Hiernach sei der dennoch gewährte Pfandeintrag offenbar gesetzwidrig und ungültig und müsse gelöscht werden.

Der beklagtische Anwalt suchte in seiner Vernehmlassung durch eine Reihe zum Theil dem gemeinen deutschen Lehenrechte und dem gemeinen deutschen Privatrechte entnommener Ausführungen die Gültigkeit des Pfandeintrags nachzuweisen, mußte jedoch in thatsächlicher Beziehung den klägerischen Vortrag,

namentlich die Art, wie der Pfandeintrag bewirkt wurde, und das Verhältniß, worauf er gestützt werden sollte, mancher Abweichungen ungeachtet im Wesentlichen zugeben.

Hiernach liegt aber in der That ein gesetzwidriger nicht zu Recht bestehender Pfandeintrag vor.

Das in Frage stehende Pfandrecht kann nämlich nach der von den Beklagten selbst gegebenen Begründung nur als ein bedungenes angesehen werden. In sofern dessen Bestellung in die Zeit vor Einführung des neuen Landrechts fällt, muß allerdings seine Gültigkeit nach den damals geltenden Rechten beurtheilt werden, da sonst eine nach L.-R.-S. 2 und I. Einführungsedict § 4 unzulässige Rückwirkung des Gesetzes Statt fände.

Dagegen bedurfte es mit Eintritt des neuen Landrechts bezüglich auf die Wirksamkeit des Pfandrechts gegen dritte Personen jedenfalls der Eintragung. Dieß geht aus L.-R.-S. 2134ff., L.-R.-S. 2b., I. Einführungsedict § 15, I. Einführungsedict § 26, sowie aus der Rechtsbelehruug vom 6. April 1811, Reg.-Blatt S. 45, klar hervor. Der wohlthätige Zweck des neueren Gesetzes hätte in diesem wesentlichen Theile seiner Wirksamkeit nicht erreicht werden können, wenn es die Wirksamkeit der früher bestellten Pfandrechte ohne Eintragung unbeschränkt zugelassen hätte.

Unbegründet ist indessen die Meinung der Kläger, daß das in § 15 des I. Einführungsedicts vorgezeichnete Ziel ein Endziel für die Zulässigkeit der Eintragung früher bestellter Pfandrechte sei. Jenes Ziel bezieht sich nur auf das Recht der Bestellung nach früherem Gesetz, für die Bewahrung durch Eintrag wollte und konnte kein Endziel darin gegeben werden, da vielmehr die Nothwendigkeit der Einschreibung erst von da an, bezugsweise beim Eintritt des neuen Landrechts wirklich eintrat und das Anfangsziel für die Nothwendigkeit nicht zugleich das Endziel für die Zulässigkeit der Einschreibung der früher bestellten Pfandrechte darstellen konnte.

Die hiernach in anderer Weise zu erledigende Frage, welches das Endziel für das Recht der Eintragung früher bestellter

Digitized by Google

Unterpfänder sei, würde sich ohne Schwierigkeit beantworten, wenn der Landrechtsatz 2154, wornach die Wirkung der Eintragung nach 10 Jahren erlöschen soll, noch gelten würde. Da er jedoch nach Verordnung vom Jahr 1819 Reg.=Bl. 137 einstweilen beseitigt ist, so müßte das Endziel auf anderem Wege ermittelt werden, denn daß ein Endziel Statt finden muß, fällt in die Augen. Ob dieser Zeitpunkt in dem Ablauf der 30jährigen Verjährung oder worin sonst zu finden ist, kann aber im vorliegenden Falle dahin gestellt bleiben, weil die Eintragung in einer Weise vollzogen wurde, welche nach den hier allein maßgebenden Vorschriften des neuen Rechts offenbar nicht zu Recht bestehen kann.

Dieß ergibt sich aus L.=R.=S. 2148 vergl. mit § 26 des II. Einführungsedicts und § 10 der Pfandschreiberei=Instruction vom Jahr 1822.

Wenn gleich die Bestimmung des L.=R.=S. 2127, worauf der Unterrichter hauptsächlich sein Urtheil stützt, durch den angeführten § 26 wesentlich abgeändert wurde, so ist doch soviel gewiß, daß zur Eintragung der bedungenen Unterpfandsrechte die Mitwirkung beider Theile erforderlich ist. Es ist dies in erwähntem § 26 Abs. 7 deutlich bestimmt, im § 10 der Pfandschreiberei=Instruction klar ausgesprochen und es entspricht auch dem Wesen eines durch Uebereinkunft der Betheiligten begründeten Pfandrechtes, so daß hierüber kein Zweifel Platz greifen kann. Eine solche Mitwirkung beider Theile (der Betheiligten) muß daher, da das Gesetz keine Ausnahme zuläßt, auch in Fällen, wie der vorliegende, wo es sich um früher bestellte Pfandrechte handelt, Statt finden, und der Mangel solcher Mitwirkung, als einer, zumal bei verwickelten und streitigen Verhältnissen, wie die hier vorliegenden, wesentlichen Bedingung muß nach L.=R.=S. 6k Ungültigkeit des Eintrags zur Folge haben.

Hiernach ist das Urtheil der ersten Instanz zu bestätigen, ohne daß es eines näheren Eingehens auf die Entstehung,

Gültigkeit und Uebertragung des fraglichen Pfandrechts u. s. w. bedarf.

Oberhofgerichtliche Entscheidungsgründe.

Die Kläger traten bei dem Amte Gerlachsheim mit einer Klage auf, womit sie die Ausstreichung eines unterm 23. Juni 1843 in dem Pfandbuch der Gemeinde Edelfingen auf den Antrag des Bevollmächtigten der Beklagten, Obergerichtsadvocaten Bertheau, geschehenen Pfandeintrags verlangten, und, wie sie im § 10 ihrer Klage anführen, dieses ihr Begehren damit zu begründen suchten, daß dieser Eintrag weder auf einem Urtheil, noch auf der Einwilligung Derjenigen beruhe, zu deren Nachtheil er gemacht wurde.

Ferner wird in der Klage noch beiläufig angeführt, daß die Beklagten mit der im Pfandbuch eingetragenen Forderung auch schon zweimal rechtskräftig abgewiesen worden seien; da aber schon die Kläger in ihrer Klage zugeben mußten, daß die Beklagten das zweitemal nur mit der im Executivproceß angestellten Klage, also nicht mit dem Forderungsanspruch selbst abgewiesen wurden, und sie in ihrer Klagbehauptung nicht bestreiten konnten, daß die erstmalige Abweisung nur ein hierwegen angestelltes Arrestgesuch betroffen habe, so ist jedenfalls so viel klar, daß auf diese beiden Urtheile hin das Begehren um Ausstreichung des Pfandeintrags nicht gebaut werden kann.

Aber auch die gleich Eingangs erwähnte, von den Klägern eigens zur Begründung ihrer Klage angeführe Thatsache vermag dieselbe rechtlich nicht zu begründen.

Nach dem Zugeständniß der Beklagten unterliegt es nämlich zwar keinem Zweifel, daß das Pfandrecht, welches durch den unbestrittenen Eintrag zum Pfandbuch gewahrt werden sollte, ein bedungenes ist, und daß, wenn es sich zur Zeit seines Eintrags auch zugleich um dessen Constituirung gehandelt hätte, dieß nur mit Beobachtung der im § 26 des II. Einführungsedicts zum Landrecht und im § 10 der Pfandschreiberei-Instruction vorgeschriebenen Formen, und also namentlich nur

unter Mitwirkung beziehungsweise Einwilligung der betheiligten Schuldner und Pfandbesitzer hätte geschehen können; es ist dieß, da das bedungene Pfandrecht auf einem Vertrage beruht, eine nothwendige Folge von diesem, und es drückt sich daher auch der eben angeführte § des II. Einführungsedicts dahin aus, daß, wenn ein bedungenes Pfandrecht einer Liegenschaft gegeben werden soll, die Betheiligten oder ihre Gewalthaber mit den nöthigen Urkunden vor der Pfandschreiberei zu erscheinen haben; allein darum handelte es sich im vorliegenden Falle nicht, sondern, wie die Kläger selbst anführen, haben die Beklagten ein schon im Jahr 1787 von Seite der Rechtsvorfahrer der Kläger denen der Beklagten bewilligtes, von den Erstern freilich jetzt bestrittenes, Pfandrecht zu dessen Wahrung im Pfandbuch eintragen lassen, eine Handlung, zu deren Vornahme sie der Einwilligung der Kläger so wenig bedurften, als wenn sie dadurch ein gesetzliches oder durch richterliches Urtheil erworbenes Pfandrecht hätten bewahren wollen, sondern welche sie, wie aus den klaren Worten des Land-Rechts-Satzes 2148 hervorgeht, entweder selbst, oder, wie im vorliegenden Falle geschehen, durch einen Dritten bewirken lassen konnten. Denn da die Constituirung des eingetragenen Pfandrechts noch unter der Herrschaft des älteren Rechts geschehen ist, und nach diesem die Bestellung einer Hypotheke einer weiteren Förmlichkeit, als der eines jeden anderen Vertrages, nicht unterlag, so kann die rechtliche Gültigkeit der Bestellung dieses Pfandrechts nach Land-Rechts-Satz 2b auch nur nach diesem älteren und nicht nach dem jetzt geltenden Rechte beurtheilt, und es muß daher, da die Kläger selbst nicht versucht haben, auch die Rechtsbeständigkeit des Vertrages vom Jahr 1787 zu bestreiten, auf welchem dieses Pfandrecht beruht, dasselbe auch in so lange, als sie dieses nicht thun, als zu Recht bestehend angenommen werden.

Damit stimmt auch der Artikel XV des I. Einführungsedicts überein, welcher, indem er den Termin, bis zu welchem die neu vorgeschriebene Art der Verschreibung und Bewah-

Digitized by Google

rung der Unterpfandsrechte ihren Anfang nehmen soll, bis auf den 1. Januar 1810 erstreckt, zugleich verordnet, daß bis dahin alle Unterpfandsrechte, die nach bisheriger Art gültig bestellt waren, auch ferner als gültig anzusehen seien, woraus in Verbindung mit § 26 Absatz 4 des II. Einführungsedicts klar hervorgeht, daß es, was die in der Zeit vor dem 1. Januar 1810 erfolgte Bestellung von Pfandrechten betrifft, bei dem ältern Recht sein Bewenden behalten soll, und dem Gläubiger nur überlassen bleibt, zu deren Wahrung gegen dritte Personen für den Eintrag zum Pfandbuch selbst zu sorgen.

In der Klage wird zwar zur weiteren Begründung dafür, daß der Eintrag zum Pfandbuch nur mit Einwilligung der Kläger gültig hätte geschehen können, noch hervorgehoben, daß gegenwärtig nicht mehr die früheren Gläubiger und Schuldner einander gegenüber stehen, und weil das Pfandgericht nicht im Stande sei, die Sachberechtigung und Verpflichtung der Beklagten und Kläger zu prüfen und zu beurtheilen, dieß nothwendig die Beiziehung, beziehungsweise Einwilligung der Kläger zu dem Pfandbuchseintrag gefordert habe; allein es ist klar, daß das Pfandgericht diese Fragen gar nicht zu prüfen und zu beurtheilen hat, sondern daß, wenn darüber Streit entsteht, dieser vor dem Richter auszutragen ist, woraus aber keineswegs folgt, daß, bevor dieser Streit entschieden, oder, wie hier, auch nur erhoben ist, der bereits geschehene Eintrag wieder zu streichen sei.

Die Beklagten erscheinen hiernach durch die Urtheile der beiden vorderen Instanzen beschwert, und mußte deßhalb abändernd erkannt werden.

Digitized by Google

XLIV.

(J. S. Müller gegen Armbruster, Pfandklage betr.)

Entscheidungsgründe.

Daß die auf Zahlung des verfallenen Theils des Kaufschillings oder auf Abtretung des hiefür verhafteten Pfandobjects gerichtete Klage begründet und erwiesen und nicht durch Einreden elidirt ist, haben die Richter der vordern Instanzen in den Motiven zu ihren Erkenntnissen genügend nachgewiesen.

Das Klagbegehren und die ihm entsprechende Entscheidung geht jedoch zu weit, wenn dem Beklagten auferlegt wird, sofern er nicht Zahlung leistet, das Pfandobject dem Kläger zu Eigenthum abzutreten. Denn dieser letztere hat in Folge der L.-R.-S. 2168, 2196c, 2174 nur das Recht, die Abtretung des Unterpfands zum Behufe einer Veräußerung zu verlangen und sich aus dem Erlöse zu befriedigen, nicht aber sich durch Zuweisung des Eigenthums für seine Restforderung bezahlt zu machen.

Es mußte daher das hofgerichtliche Urtheil in dieser Beziehung, so wie geschehen, modificirt, demungeachtet aber Beklagter in sämmtliche Kosten aller drei Instanzen verfällt werden, indem derselbe, der Modification ungeachtet, in dem Streite vollständig unterlegen ist.

XLV.

L.-R.-S. 2166 folgde. Die dort gegebenen Bestimmungen sind bei Zwangsversteigerungen durch P.-O. § 1056 bis 1058 modificirt.

(J. S. des geh. Hofraths Dr. Guggert gegen Ant. Schäfer, Unterpfandsklage.)

Entscheidungsgründe.

Aus einem von Wilhelm Schrickel in Karlsruhe dem Michael Säuberling im Januar 1842 gegebenen verzinslichen

Digitized by Google

Darlehen von 7000 fl. macht der Kläger, als Cessionar des ursprünglichen Darleihers, eine Restforderung von 1172 fl. 39 kr. nebst Zinsen gegen den Beklagten, als Inhaber der von Säuberling dem Darleiher für dessen Forderung in der Gemarkung Waldprechtsweier verpfändeten Liegenschaften geltend.

Nach Contrahirung des erwähnten Darlehens waren diese Liegenschaften mittelst Kaufs von Michael Säuberling auf Raimund Kohlenbecker übergegangen; in Folge der gegen diesen im Jahr 1844 ausgebrochenen Gant aber wurden dieselben zwangsweise versteigert, und unterm 8. October 1844 dem nunmehrigen Beklagten um den Steigerungspreis von 9305 fl. zugeschlagen.

Der Cessionar hatte es unterlassen, seine mit Unterpfand gedeckte Forderung in der Kohlenbecker'schen Gant anzumelden, wohl aber machte Michael Säuberling in derselben seine Kaufschillingsforderung für die dem Kohlenbecker verkauften, das Unterpfand des Klägers bildenden Liegenschaften geltend, woher es kam, daß bei der Verweisung des Massevermögens nicht der Kläger, sondern blos Michael Säuberling berücksichtigt wurde; indessen erhielt der Kläger aus dem Steigerungspreise, den der Beklagte mit 9305 fl. nebst 238 fl. 44 kr. Zinsen in die Masse schuldete, seine Forderung bis auf den eingeklagten Rest bezahlt.

Unter so bewandten Umständen erscheint die von dem Kläger auf die Bestimmungen des L.=R.=S. 2166 und folgende gestützte Klage durch die Einrede des Beklagten, daß er die dem Kläger verpfändeten Liegenschaften in einer Zwangsversteigerung erworben habe, und daß er von der zuständigen Behörde angewiesen worden sei, an andere Personen als den Kläger zu bezahlen, beseitigt.

Mit Recht hat nämlich das Großh. Hofgericht angenommen, daß die Bestimmungen der L.=R.=S. 2166 u. ff. bei Eigenthumserwerbungen, welche in Folge einer Zwangsversteigerung stattfanden, durch die Bestimmungen der §§ 1056, 1057 und 1058 der Proz.=Ord. modificirt seien. Hiernach wurde das ver=

steigerte Gut, wenn Kläger von der angeordneten Zwangsversteigerung benachrichtigt wurde, in Folge der auf Anweisung der zuständigen Behörden geschehenen Zahlung des Steigerungspreises von der darauf ruhenden Unterpfandslast befreit.

War der Kläger aber von der Versteigerungstagfahrt nicht benachrichtigt, so stand ihm innerhalb eines Jahrs vom Tage des endlichen Zuschlags an, das ihm durch § 1057 der P.-O. eingeräumte Recht des Nachbietens zu, oder er konnte auch nach Maßgabe des § 1072 der Pr.-Ord. Einsprache gegen die Befriedigung anderer Gläubiger aus seinem Unterpfande erheben.

Wie nun Kläger selbst behauptet, ist er von der Zwangsversteigerung nicht benachrichtigt worden, er war somit in der Lage, das Nachbietungsrecht auszuüben, oder mit einer Einsprache aufzutreten; er hat jedoch von keinem dieser Mittel zur Wahrung seiner Interessen Gebrauch gemacht.

Zwar hat der Kläger eingewendet, die von dem Beklagten behauptete Verweisung sey keine solche im Sinne des § 1056 der Prozeß-Ordnung, indem sich dieselbe nicht unmittelbar auf die stattgehabte Zwangsversteigerung und auf die vor der Versteigerung bestandenen Unterpfandseinträge, sondern auf einen Vergleich, welchen die Gläubiger der Kohlenbecker'schen Gant am 24. September 1845 unter sich abgeschlossen haben, gründe, und daß dieser Vergleich gegenüber dem Kläger eine Handlung unter Dritten sei; allein dieser Einwand ist unerheblich, weil es gleichgültig ist, ob die Kohlenbecker'sche Gant durch einen unter den Gläubigern derselben abgeschlossenen Vergleich oder durch Ganturtheil ihre Erledigung erhielt, und durch denselben die rechtliche Natur des Rechtsgeschäfts, durch welches der Beklagte die dem Kläger verpfändeten Güter erwarb (die schon vor Abschluß des Vergleichs am 8. Oktober 1844 stattgehabte Zwangsversteigerung) nicht verändert werden konnte. Der Kläger hat sich ferner auf eine ihm unterm 16. September 1845 vom Großh. Amtsrevisorat Rastatt ausgestellte Verweisung berufen, wornach mit dem Kaufschillinge, den der Beklagte mit 9305 fl.

Digitized by Google

schuldete, die Forderung des Klägers zu tilgen sei, und behauptet, daß diese Verweisung, und nicht die spätere, auf welche sich Beklagter beziehe, als maßgebend betrachtet werden müsse.

Allein daraus, daß dem Kläger vom Amtsrevisorat beurkundet wurde, seine Forderung müsse aus dem fraglichen Kaufschillinge getilgt werden, folgt nicht, daß auch an den Beklagten eine derartige Verweisung erging; jedenfalls war aber der Beklagte, wenn, wie er behauptet und, wie auch aus den Kohlenbecker'schen Gantakten hervorgeht, in der Folge von der zuständigen Behörde eine andere Verweisung, welche die frühere, in Handen des Klägers befindliche berichtigte, erging, verpflichtet, sich nach der zuletzt erhaltenen zu richten.

Abgesehen hievon, so lautete aber auch die vom Kläger angerufene Verweisung nur dahin, daß er mit seiner Kapitalforderung von 7000 fl. Befriedigung aus dem Kaufschillinge erhalten sollte; von den in der Klage aufgeführten Zinsen ist darin nichts enthalten. Rechnet man nun die in der Klage und im Protokolle vom 30. Juni 1847 aufgeführten, vom Kläger zugegebenermaßen empfangenen Zahlungen zusammen, so belaufen sich dieselben auf die Summe von 7293 fl., der Kläger hat somit mehr, als seine Verweisung besagt, empfangen, die letztere kann somit nicht dazu dienen, weitere Forderungsansprüche gegen den Beklagten zu begründen.

Der Kläger hat endlich geltend gemacht, daß die Befreiung des Guts von der darauf ruhenden Pfandlast nicht eingetreten sei, weil der Beklagte die Zahlungen nicht nach Maßgabe der von ihm behaupteten Verweisungen gemacht habe. Allein diese Behauptung findet ihre Widerlegung in den Ergebnissen der Beweisführung.

Die Einwendung des Beklagten ging nämlich dahin, daß er von der zuständigen Behörde angewiesen worden sei, den Steigerungspreis von 9305 fl., nebst 238 fl. 44 kr. hieraus verfallenen Zinsen, in folgender Weise zu bezahlen:

An Massecurator Durm . . . . . 2800 fl. — kr.
„ Michael Säuberling . . . . . 1090 fl. 26 kr.

An die Studienfondverwaltung . . . . 109 fl. 34 kr.
„ Michael Säuberling . . . . . 543 fl. 44 kr.
auf dessen Rechnung an den Gemeinderath . 5000 fl. — kr.

Von diesen Zahlungsanweisungen wurde die an den Curator Durm nach Maßgabe der vom Beklagten produzirten Quittung und nach Inhalt der Curatelrechnung honorirt, und es erhielt davon der Kläger die Summe von 2043 fl.

Ebenso wurden die an den Gemeinderath verwiesenen 5000 fl., wie aus dem Berichte des Gemeinderaths auf pag. 48 der Akten hervorgeht, bezahlt, und es wurden hievon die an den Kläger unterm 22. Dezember 1846 mit 2700 fl. und unterm 3. Februar 1847 mit 2550 fl. geleisteten Zahlungen, soweit man damit zureichte, bestritten.

Die an den Studienfond zur Zahlung verwiesene Summe ist nach Inhalt der vom Beklagten vorgelegten Quittungen bis auf wenige Gulden bezahlt. Von den an Michael Säuberling verwiesenen Summen wurden nach Inhalt der vorgelegten Quittungen, Namens des Säuberling an die Pfleger der Nußbaum'schen Kinder 1142 fl. 20 kr. bezahlt, die im Namen und auf Rechnung Säuberlings geleisteten Zahlungen sind aber rechtlich so anzusehen, als ob sie an diesen selbst geleistet worden wären.

Für die Restforderung des Michael Säuberling endlich ist der Beklagte Schuldner der Nußbaum'schen Kinder geworden, und er hat diesen hiefür, wie aus dem desfalls vom Beklagten angerufenen, und vom Kläger anerkannten Eintrage in das Unterpfandsbuch hervorgeht, eine Nachhypothek bestellt, es ist somit bezüglich dieser Restforderung eine in ihren Wirkungen der Zahlung gleichstehende Rechtswandlung eingetreten, in Folge welcher der Beklagte sich nicht mehr als Schuldner des Michael Säuberling, sondern der Nußbaum'schen Kinder darstellt.

Der Beklagte hat daher nachgewiesen, daß er den schuldigen Kaufpreis theils nach Maßgabe der Verweisungen bezahlt, theils Schulden eines der verwiesenen Gläubiger berichtigt und übernommen hat, er kann deßhalb wegen anderer auf dem Stei-

Digitized by Google

gerungsobject haftenden Unterpfandslasten nicht in Anspruch genommen werden.

Der Kläger erscheint demnach durch das seine Klage abweisende hofgerichtliche Erkenntniß nicht beschwert.

XLVI.

Verzicht auf Vorrang im Unterpfand. Wo solcher unbeschränkt geleistet ist, erstreckt er sich auch auf die Kapitalzinsen ꝛc., soweit deren Pfandrecht nicht verjährt ist.

(J. S. der allgemeinen Versorgungsanstalt gegen die Ludwig v. Göler'sche Gant, Forderung und Vorzug betreffend.)

Entscheidungsgründe.

In dem Ordnungsbescheid der Ludwig von Göler'schen Gant ist in dritter Classe unter Nummer 4 die Versorgungsanstalt mit einer Darlehensforderung von 7700 Gulden nebst 5 Procent Zins vom 5. April 1841 mit Unterpfandsrecht und vorzüglicher Befriedigung aus dem Erlöse der verpfändeten Grundstücke vom 22/24. April 1841; unter Nummer 12 dagegen Steiner mit 5070 Gulden, 38 Kreuzer Kaufschillingsrest nebst 4 Procent Zinsen vom 21. Februar 1843 mit Vorzugsrecht auf den Erlös des verkauften Antheils an dem Weilerhofgut vom 15. October 1839 eingereiht.

Zu den der Versorgungsanstalt verpfändeten Liegenschaften gehört auch der Antheil am Weilerhofgut, worauf das dem Steiner zuerkannte Vorzugsrecht sich bezieht, so daß nach dem Ordnungsbescheid Letzterer der Versorgungsanstalt in der Befriedigung vorginge.

Sie spricht aber den Vorrang vor ihm an, weil er auf den seinigen — ihr gegenüber — verzichtet habe. Steiner dagegen trägt auf Bestätigung des hofgerichtlichen Ganturtheils

Digitized by Google

an, und nur eventuell auf Modification desselben dahin, daß der Verzicht Steiner's auf sein Vorzugsrecht nur auf das Capital der Versorgungsanstalt von 7700 fl. zu beziehen sei.

v. Göler hatte nämlich am 13. März 1841 mit Steiner einen Vertrag abgeschlossen, worin Letzterer (im § 3) erklärte, daß er der auf das Erblehengut (den Weilerhof) beabsichtigt werdenden Capitalaufnahme von 7700 fl. mit seiner restlichen Kaufschillingsforderung (von 7700 fl. nebst 4 Procent Zins vom 15. November 1839 an), jedoch nur in dem Betrage, wie sich solche nach Abzug der von dem Käufer (v. Göler) demnächst zu zahlen versprochenen 3000 fl. berechnen werde, im Vorzugsrechte nachstehen wolle. Steiner behauptet nun, an diesen 3000 fl. seien nur 2815 fl. bezahlt worden, mithin habe er auf sein Vorzugsrecht hinsichtlich der weiteren 185 fl., der Versorgungsanstalt gegenüber, ebensowenig verzichtet, als wie in Bezug auf die Zinsen, welche Jene aus ihrer Capitalforderung noch zu beziehen habe.

Allein der unbedingte Verzicht Steiner's — der Capital- und Zinsenforderung der Versorgungsanstalt gegenüber — ergibt sich aus Folgendem:

1) Derselbe hat den Eintrag in das Unterpfandsbuch der Gemeinde Helmstadt und den Extract daraus, auf dessen Grund die öffentliche Schuld- und Pfand-Urkunde für die Versorgungsanstalt ausgefertigt wurde, am 24. April 1841 unterschrieben und damit erklärt (zu Frage 1): daß auf den der Versorgungsanstalt zu verpfändenden Gütern (wozu das Weilerhofgut gehört) im Grundbuch wegen Kaufschillingsrests nichts eingetragen sei, und (zu Frage 2), daß die Liegenschaften im Pfandbuche mit einem Vorzugsrechte oder mit einer Pfandlast nicht beschwert seien.

2) Er hat unter dem 8. Juni 1841 einen Löschungsschein unterzeichnet, womit beurkundet wird, daß alle und jede Pfandlast, welche auf den vom Freiherrn v. Göler an die Versorgungsanstalt verpfändeten Gütern des Bürgermeisters Steiner (des Appellaten) gehaftet haben, von dem neuesten

Digitized by Google

Capitalanlehen vollkommen getilgt, und selbige von allen Pfandlasten nunmehr befreit seien; ferner, daß der Pfandeintrag Steiner's über ein Capitalanlehen an die Versorgungsanstalt mit 4700 fl. im Pfandbuch gelöscht, und die Steiner'sche Pfandurkunde an das Pfandgericht zurückgegeben sei.

Steiner gibt die Ausstellung dieser beiden Urkunden zu. Damit ist sein unbedingter Verzicht auf den Vorrang dargethan; denn wer in eine Veräußerung oder Verpfändung von Liegenschaften ohne Vorbehalt seines Rechtes ausdrücklich oder auch nur durch Mitunterschrift als Zeuge einwilligt, entsagt hierdurch seiner entgegengesetzten Berechtigung, hier seinem liegenschaftlichen Vorzugsrechte. L.=R.=S. 2180 a. Um so mehr der Vorstand des Pfandgerichts, welcher sogar für die Richtigkeit der von ihm ausgestellten Zeugnisse durch gesetzliche Bestimmungen für verantwortlich und für allen Schaden aus Unrichtigkeiten, die er hätte vermeiden können, haftbar erklärt worden ist. L.=R.=S. 2127 a, 2197, II. Einführungsedict § 26. Wenn daher auch Steiner in einem, mit einem Dritten (von Göler) abgeschlossenen Vertrage seinen Verzicht auf den Vorrang nur auf eine geringere Summe beschränkt haben sollte, so ist dieß für die Appellantin unerheblich, weil er, ihr gegenüber, unbedingt verzichtete.

Auch die Bemerkung, daß nicht mehr als zweijährige Zinsen Vorrecht vor dem Appellaten Steiner genießen könnten, ist ungegründet. Denn die Appellantin, deren Unterpfand für ein verzinsliches Capital eingetragen ist, hat das Recht, es auch für die Zinsen zweier Jahre nebst dem laufenden geltend zu machen. L.=R.=S. 2151. Der Gantausbruch erfolgte im Jahr 1843, folglich hat das Großherzogliche Hofgericht, indem es den Zinsen vom 5. April 1841 vorzügliche Befriedigung aus den Unterpfändern zuerkannte, die gesetzliche Vorschrift genau eingehalten, und der Vorrang, auf welchen Steiner verzichtete, bezieht sich auch hierauf.

Digitized by

XLVII.

Richterliches Pfandrecht auf bloſe Anerkennung einer Schuldurkunde.

(J. S. Walſer gegen Höfle, Vorzugsſtreit im Gant.)

Oberhofgerichtliche Entſcheidungsgründe.

Ueber die Liquidität der Forderung des Oberappellanten, und deren Rechtsübergang von dem urſprünglichen Gläubiger Dr. Waldmann auf den Liquidanten, herrſcht keinerlei Streit, und es beſchränkt ſich die Beſchwerde des Oberappellanten gegen die Erkenntniſſe der beiden vordern Inſtanzen blos darauf, daß er mit der von ihm angemeldeten Forderung in die 5. Ordnung ſtatt in die 3. locirt wurde.

Von allen in die 3. Klaſſe geſetzten Gläubigern iſt auf die in der Maſſe befindlichen Liegenſchaften ein früheres Unterpfandsrecht, als von dem Oberappellanten geltend gemacht worden, indem die von Merhard'ſche Fidei-Commiß-Verwaltung ein ſolches mit Vorrang vom 8. Januar 1834, der Bruderſchaftsfond ein ſolches mit Vorrang vom 30. Jenner 1836, Moritz Macaire ein ſolches mit Vorrang vom 13. Sept. 1843 und 8. November 1843 in Anſpruch genommen haben, während der Oberappellant das ſeinige vom 12. März 1844 datirt.

Da nun der Oberappellant den in die dritte Klaſſe locirten Gläubigern weder die Liquidität ihrer Forderungen, noch das ihnen zuerkannte Unterpfandsrecht beſtreitet, und Gläubiger der 4. Klaſſe nicht vorhanden ſind, ſo ſtellen ſich als deſſen eigentliche Prozeßgegner nicht die Gläubiger der 3. Klaſſe, ſondern die durch den Gantanwalt und beziehungsweiſe den Maſſepfleger (welcher hier dieſe beiden Eigenſchaften in ſich vereinigte) vertretenen Gläubiger der 5. Ordnung dar, indem dieſe Gläubiger es ſind, vor welchen der Oberappellant eine vorzugsweiſe Befriedigung begehrt. Es hat nun der Oberappellant ſein Pfandrecht dadurch zu begründen geſucht, daß er ſich auf

Digitized by Google

den am 12. März 1844 bewirkten Eintrag eines Protokolls des Bezirksamts Constanz vom 5. Februar 1844 in das Unterpfandsbuch berief, welches ein Anerkenntniß seiner Forderung enthalten soll.

Dieses Protokoll besagt, daß in der Sache des Dr. Waldmann (des Cedenten des Liquidanten) gegen Apotheker Höfle, Forderung betreffend, beide Theile erschienen seien, daß Kläger eine Urkunde dd. Constanz den 5. Februar 1844 producirt habe, wonach ihm Beklagter in verschiedenen Posten die Summe von 818 fl. 54 kr. schulde, daß Kläger gebeten habe, denselben hierüber zur Erklärung aufzufordern und Beklagter nach deren Einsicht erklärt habe, er anerkenne, daß er die Urkunde vom 5. Februar 1844, wonach er dem Kläger die Summe von 818 fl. 54 kr. schulde, selbst geschrieben und unterschrieben habe.

Es entsteht daher die Frage, ob der Eintrag dieses Protokolls in das Pfandbuch geeignet war, dem Oberappellanten ein richterliches Unterpfandsrecht zu verschaffen.

In den beiden vordern Instanzen wurde diese Frage verneint, weil nach L.=R.=S. 2123 die vor Gericht erfolgte Anerkennung einer klagbaren Privaturkunde ein richterliches Unterpfandsrecht nur dann zu bewirken vermöge, wenn die damit bezeugte Schuld verfallen, eingeklagt und ohne Gegenrede eingestanden sei, an welchen Voraussetzungen es aber hier fehle.

Der L.=R.=S. 2123 verordnet nun allerdings, daß das blose Anerkenntniß einer klagbaren Privaturkunde zur Erwirkung eines richterlichen Unterpfandsrechts nicht genüge, sondern daß die damit bezeugte Schuld verfallen, eingeklagt und ohne Gegenrede eingestanden sein müsse. Das Landrecht weicht hierin von dem französischen Urtexte ab, indem dieser durch den in einer Einschaltung enthaltenen Beisatz, wie aus Brauers Erläuterungen Band IV. p. 183 hervorgeht, eine Abänderung erhalten und das Anerkenntniß einer Schuldurkunde nur unter den erwähnten Voraussetzungen ein Unterpfandsrecht geben sollte. Wendet man diese Grundsätze auf den vorliegenden Fall an,

Digitized by Google

so kann nicht behauptet werden, daß der Oberappellant durch den Eintrag des vor Gericht geschehenen Anerkenntnisses der Schuldurkunde vom 5. Februar 1844 ins Unterpfandsbuch ein richterliches Pfandrecht erworben habe.

Aus dem amtlichen Protokoll vom 5. Februar 1844 geht nämlich nicht hervor, daß demselben die Erhebung einer Klage vorausgegangen war, es ist vielmehr, da dasselbe keine Erwähnung davon thut, daß der Beklagte auf ergangene Ladung erschienen sei, und auch die Schuldurkunde von demselben Datum ist, wie das die Anerkennung derselben enthaltende Protokoll, höchst wahrscheinlich, daß beide Theile freiwillig vor Gericht erschienen sind, um die an demselben Tage von dem Schuldner ausgestellte Schuldurkunde durch das Anerkenntniß des Letzteren zur öffentlichen zu machen und dieselbe dadurch vor Anfechtung zu sichern; das Protokoll selbst kann aber nicht für eine Klage gelten, weil darin von dem Gläubiger kein anderes Begehren gestellt wird, als den Schuldner zur Erklärung über die vorgelegte Urkunde aufzufordern.

Kann hiernach die Schuld nicht als eine eingeklagte betrachtet werden, so konnte der Oberappellant schon hierwegen und abgesehen von andern Gründen, die Location seiner Forderung in III. Ordnung, und folgeweise auch in IV. Ordnung, nicht in Anspruch nehmen, und daran ändert auch der Umstand nichts, daß die der Liquidation anwohnenden Gläubiger und der die Stelle des Contradictors versehende Massepfleger die Forderung und das Unterpfandsrecht des Liquidanten anerkannt haben, weil nach § 894 der P.=O. der Richter von Amtswegen jedem Anspruche diejenige Stelle anzuweisen hat, welche ihm nach den Gesetzen gebührt, wenn der Gläubiger auch eine bessere Classification verlangt, und Niemand gegen ein solches Begehren Einwendung gemacht haben sollte.

Der Oberappellant ist daher durch die Erkenntnisse der beiden vordern Instanzen nicht beschwert.

XLVIII.

Ist L.=R.=S. 2146 auf den Fall anwendbar, wenn eine in allgemeiner Gütergemeinschaft stehende Ehefrau sich der Gemeinschaft theilhaftig macht, und darauf von einzelnen Massegläubigern richterliche Pfandrechte gegen diese Frau eingetragen wurden?

(J. S. Alois Gantert, Lukas Schmitt und Johann und Michael Tröndle gegen die Tröndle'sche Gant, modo die Gläubiger 5. Ordnung, Forderung und Pfandrecht betr.)

Die Konrad Tröndle'schen Eheleute hatten bei ihrer Verehelichung im Jahr 1820 einen Ehevertrag geschlossen, welcher allgemeine Gütergemeinschaft festsetzte und hinsichtlich der Erbrechte bei einzelnen Sterbfällen bestimmte:

„Wenn ein Ehetheil stirbt und hinterläßt Leibeserben, so „soll diesen die eine und dem Ueberlebenden die andere Ver„mögenshälfte zufallen. In diesem Fall soll das Vermögen „gerichtlich inventirt werden, und die Kinder haben sich wegen „ihrer Hälfte mit Geld ausweisen zu lassen, wo sodann dem „Ueberlebenden das ganze Gut zu verbleiben hat."

Im Jahr 1847 am 1. Okt. starb der Ehemann mit Hinterlassung von 4 in dieser Ehe erzeugten Kindern.

Die hierauf vorgenommene Inventur ergab bei einem Schuldenstand von . . . . . 42,255 fl.
nur ein Vermögen von . . . . . 30,383 fl.
mithin eine Ueberschuldung von . . . . 11,871 fl.

Im Angesicht dieses Resultats erklärte am Schluß der Inventur die Wittwe zu Protokoll: „daß sie sich der Gütergemeinschaft theilhaftig mache, und den Antrag stelle, daß ihr „das ganze vorhandene Vermögen um den gerichtlichen Anschlag „zugewiesen werde, und sie deßhalb bereit sei, das ganze, obgleich bedeutend überschuldete Vermögen nebst den Schulden „zu übernehmen, weil in gegenwärtiger Zeit sich kein günstiges „Resultat aus einer Versteigerung der Liegenschaften erwarten

Digitized by Google

„ließe. Mit den Gläubigern gedenke sie sich abzufinden, und „solche theils durch Bürgschaften, theils durch Fahrnißerlös „zufrieden zu stellen."

„Sie bitte deßhalb um gerichtliche Einweisung in Besitz und „Gewähr der Erbschaft."

Ferner erklärten die theils großjährigen, theils gehörig vertretenen minderjährigen Kinder, daß sie sich der väterlichen Erbschaft entschlagen und um obervormundschaftliche Genehmigung bitten. Damit wurden Akten dem Amt Waldshut vorgelegt, und dieses verfügte am 8. Febr. 1848 neben der obervormundschaftlichen Genehmigung der Entsagung der Kinder eine durch Anschlag und Einrückung in die Karlsruher Zeitung verkündete Aufforderung, in welcher die obberührten Erklärungen der Wittwe und Kinder bekannt gemacht, und Alle, die hiergegen Einsprache vorbringen wollen, zu deren Erhebung binnen 4 Wochen mit dem Bedrohen aufgefordert wurden, daß sonst dem Antrag werde statt gegeben werden.

Unterm 28. Jan. 1848 war inzwischen bei dem Amt schon von mehreren Gläubigern des Verstorbenen eine Eingabe eingelaufen, worin sie sich über Verschleuderung der zur Masse gehörenden Fahrnisse beschwerten, und zugleich anführten, daß die Wittwe bis jetzt nicht nur keine Schritte zur Sicherung der Gläubiger gethan, vielmehr damit umgehe, einzelne derselben, namentlich den Michael Tröndle, Bruder des Gantmanns, mit einer Forderung von 6000 fl., und Lukas Schmitt mit einer Forderung von circa 4000 fl., für welche der Sohn des Gantmanns Bürge sei, zu begünstigen.

Es haben nämlich diese beiden Gläubiger ihre Forderungen gegen die Tröndle Wittwe im Exekutivprozeß eingeklägt, diese, welche mit ihnen im Einverständniß sei, werde bei der nächster Tage vor sich gehenden Verhandlung nicht erscheinen, und so ein richterliches Pfandrecht erschlichen werden, wodurch die Petenten um ihre ganze Forderung würden gebracht werden.

Sie bitten deshalb um sofortige Erkennung der Gant und

Digitized by Google

widersprechen im Voraus etwaigen Vorzugsansprüchen der beiden genannten Gläubiger.

Das Amt forderte hierauf am 7. Februar 1848 die Verlassenschaftsakten ein.

Am 18. Febr. 1848 überreichte die Konrad Tröndle Wittwe dem Amt eine schriftliche Erklärung des Inhalts:

„Ich habe mich zur Uebernahme der Verlassenschaft meines „Mannes gegen gleichzeitige Uebernahme der vorhandenen Schul„den vor der Theilungsbehörde bereit erklärt, nun gehen mir „aber die Bürgen wieder aus der Hand, mit deren Hülfe ich „die übernommene Last bestreiten zu können glaubte, es wird „deshalb unmöglich, dem Andringen der Gläubiger zu wehren, „und erkläre mich deshalb für gantmäßig, und bitte, das Amt „wolle wegen Sicherung der Masse bald verfügen."

Der amtliche Beschluß hierauf vom 18. Febr. 1848 lautet also:

„Auf vorstehende Erklärung und nach Ansicht der P.-O. „§ 814 Ziff. 1, 2 und 3 wird durch

Erkenntniß:

1) gegen die Verlassenschaft des verstorbenen Konrad Troudle die Gant eröffnet. V. R. W.
2) Anschlag und Verkündung.
3) Weisung an den Bürgermeister einen Massepfleger in Vorschlag zu bringen. Zugleich sind alle vorhandenen Fahrnisse in sichern Verwahr zu nehmen und zu versiegeln.
4) Den Schuldnern der Masse ist zu eröffnen, daß auf die ausstehenden Forderungen hiermit Beschlag gelegt werde ꝛc."

Inzwischen hatten die obengenannten beiden Gläubiger, Michael Tröndle und Lukas Schmitt, auf ihre gegen die Konrad Tröndle Wittwe erhobene Klage Versäumungserkenntnisse erwirkt, und solche am 28. Juni 1848 ins Pfandbuch eintragen lassen, worauf sie in der Gantliquidation Pfandrecht in dritter Ordnung von gedachtem Tage an verlangten und vom Amt auch zugesprochen erhielten, und zwar Tröndle mit 6576 fl., Schmitt mit 3962 fl.

Digitized by

Außerdem forderte Alois Gantert bei der Schuldenliquidation für verkauftes Holz ꝛc. 1102 fl. und begehrte Pfandrecht in 3. Ordnung auf Grund eines Liquiderkenntnisses und Pfandbucheintrags v. 7. Okt. 1847, was auch diesem amtlich zuerkannt wurde.

Mit dem Pfandrecht des zuletzt genannten Gläubigers hat es die Beschaffenheit: Gantert erwirkte gegen Konrad Tröndle noch bei dessen Lebzeiten am 11. September 1847 ein ihm, den besagten Betrag zuerkennendes, amtliches Versäumungserkenntniß, und ließ solches am 7. Okt. 1847 ins Pfandbuch eintragen, allein schon am 29. September 1847 hatte der Sohn des damals noch lebenden Schuldners, Joseph Tröndle, Namens seines Vaters, um Wiederherstellung nachgesucht und erhalten, worauf dieser Pfandeintrag gestrichen wurde.

Eine später von diesem Gläubiger erhobene neue Klage wurde am 25. November 1847 angebrachtermaßen unstatthaft erklärt, und nun erwirkte er am 15. Februar 1848 ein Versäumungserkenntniß gegen die Wittwe Tröndle.

In der Anmeldungsklage hat sich übrigens derselbe lediglich auf seinen Eintrag vom 7. Oktober 1847 berufen.

Das Amt locirte diese 3 Gläubiger ihrem Begehren gemäß.

Hiergegen ergriffen die im Eingang genannten Gläubiger der fünften Ordnung die Appellation und das Großh. Hofgericht erkannte abändernd,

daß die drei Gläubiger, mit Verwerfung ihrer Ansprüche auf Pfandrecht, in der fünften Ordnung zu befriedigen seien;

der hierher gehörige Theil der hofgerichtlichen Entscheidungsgründe besagt:

Wenn man die Forderungsanmeldungen mit den darin angerufenen Pfandbuchseinträgen und den betreffenden Specialakten vergleicht, so unterliegt es keinem Zweifel, daß keinem von ihnen das angesprochene richterliche Pfandrecht zukömmt; denn hiernach sind alle Pfandeinträge, welche sie erwirkten, erst nach dem Tod des Gantschuldners erfolgt, auch muß, nachdem

Digitized by Google

blos eine über die Verlassenschaft des Tröndle eröffnete Gant in Frage liegt, angenommen werden, daß dieser Nachlaß entweder von den Erb- oder Erbfolge-Berechtigten ausgeschlagen, oder doch nur mit der Wohlthat des Erbverzeichnisses angenommen wurde; jene Pfandeinträge sind daher schon nach L.-R.-S. 2146 nicht geeignet, in Bezug auf die zur Gantmasse gezogenen Liegenschaften einen Vorrang vor den andern Erbgläubigern zu begründen.

Zachariä Handbuch § 271.
Laukhardt Rechtsfälle V. S. 347.
Brauer ad art. 2146.
Bekk dingl. Rechte S. 141.

Dieselben sind dies aber auch nicht, weil selbst die Titel, worauf solche beruhten, gegen die vorliegende Gantmasse keine Wirksamkeit haben.

Denn die Versäumungserkenntnisse, welche Lukas Schmitt und Michael Tröndle eintragen ließen, sind nicht mehr gegen Bürgermeister Tröndle, sondern gegen dessen Wittwe ergangen, und das Liquiderkenntniß, welches Alois Gantert noch bei Lebzeiten des Tröndle erwirkte, wurde auf die Namens desselben von dem Sohn Joseph Tröndle unterm 29. September 1847 eingereichte Wiederherstellung wieder aufgehoben.

Die Appellaten haben auch gar nicht versucht, nachzuweisen, daß die gegen die Wittwe erwirkten Versäumungserkenntnisse, oder das erst seit dem Tod des Schuldners eingetragene Liquiderkenntniß des Gantert das angesprochene Pfandrecht begründen, namentlich haben sie sich nirgends auf die Vorgänge in den Verlassenschaftsverhandlungen, insbesondere auf die Erklärungen vom 22. Dezember 1847 und 24. Januar 1848 berufen.

Wenn dies übrigens auch geschehen, oder der Inhalt der Verlassenschaftsverhandlungen aus irgend einem andern Grunde hier zu berücksichtigen wäre, so würde solches hier, wo es sich lediglich um die Vergantung der Verlassenschaft des Tröndle handelt, ohne allen rechtlichen Belang sein, da eben deshalb angenommen werden muß, daß alle jene Erklärungen wirkungs-

Digitized by Google

los geblieben sind, oder doch ihre Wirksamkeit mit allem, was sich daran knüpfte, wieder verloren haben ꝛc.

Auf ergriffene Oberappellation von Seiten der drei Gläubiger, welche Pfandrecht ansprachen, erging ein oberhofgerichtliches Urtheil, welches das hofgerichtliche in Bezug auf die von Alois Gantert liquidirte Forderung bestätigte, in Bezug auf die von Lukas Schmitt und Johann Michael Tröndle liquidirten Forderungen aber dahin abänderte, daß diese zur Hälfte in die fünfte Klasse, und zur Hälfte mit Rang vom 28. Januar 1848 an in die dritte Klasse zu lociren seien.

Entscheidungsgründe.

Es kann wohl nicht bezweifelt werden, daß ein richterliches Erkenntniß, sowie Parteihandlungen, im Prozeß derselben Auslegungsregeln unterstehen, wie Gesetze und Verträge.

Unter diesen Regeln ist die erste und wichtigste die des Art. 1156, wornach die Absicht mehr gilt, als der buchstäbliche Sinn der Worte.

Diese nun auf den vorliegenden Fall angewendet, erscheint es ganz unzweifelhaft, daß der Gantrichter in erster Instanz die Gant keineswegs blos über den dem verstorbenen Tröndle, nach erfolgter Abtheilung mit seiner Ehefrau gebührenden Antheil an dem Gemeinschaftsvermögen dieser Eheleute, sondern über das ganze Gemeinschaftsvermögen dieser Eheleute erkannt hat.

Daß dies die Absicht des Richters war, und daß er insbesondere gar nicht daran dachte, den Gemeinschaftsantheil der Frau auszuscheiden, ergibt sich zunächst aus den einleitenden Worten des Erkenntnisses, welche auf die Insolvenzerklärung der gedachten Frau oder Wittwe und auf P.-O. § 814. Ziffer 1, 2 und 3 hinweisen; sodann aus membr. 3 des Erkenntnisses, welches die Versiegelung aller vorhandenen Fahrnisse ohne einige Ausnahme anordnet, ferner aus membr. 4. des Erkenntnisses, welches alle Activausstände der Masse mit

Beschlag bestrickt; ferner aus dem Beschlusse des Gantrichters vom 7. Mai 1848, besagend:

„da die Tröndle Wittwe ihr Gesuch um Einsetzung in „Gewähr und Besitz der Verlassenschaft zurückgenommen „hat und gegen letztere erkannt worden ist ꝛc."

Dieser Intention des Gantrichters gemäß wurden dann auch alle in dem Inventar aufgeführten Liegenschaften am 13. Juni 1848 (4 Monate nach dem Ganterkenntnisse), als zur fraglichen Masse gehörig, ohne irgend eine Ausscheidung versteigert, und ebenso in der Liquidationstagfahrt alle in der Inventur enthaltenen Gläubiger mit den vollen Beträgen ihrer Forderungen zur Liquidation zugelassen, und ebenso erstreckt sich der Locationsbescheid über alle jene Liegenschaften und über alle Forderungen ohne Ausscheidung eines Theils.

Mit dieser hinlänglich beurkundeten Absicht des Richters steht auch der Wortlaut des Gantedicts selbst nicht im Widerspruche, welches sagt: „es sei gegen die Verlassenschaft des Bürgermeisters Tröndle die Gant eröffnet.

Die Verlassenschaft des Bürgermeisters Tröndle war nämlich nicht blos die Hälfte des ehelichen Gemeinschaftsvermögens, sondern das ganze Gemeinschaftsvermögen, wie es sich zur Zeit seines Todes vorfand, weil bekanntlich in jeder Gemeinschaftsehe der Mann Herr der Gemeinschaft ist.

L.=R.=S. 1421.

Der Umstand, daß diese Verlassenschaft durch die Erklärungen der Wittwe und Kinder des Verstorbenen am Schlusse des Inventars ganz oder zur Hälfte auf die Wittwe transferirt wurde, hatte nicht die Wirkung, daß das fragliche Vermögen ganz oder zur Hälfte nicht mehr die Verlassenschaft des Tröndle war, sondern nur die, daß dieselbe zur Zeit des Gantedicts bereits ganz oder zur Hälfte aus dem Eigenthum des Verstorbenen in das der Wittwe übergegangen war.

Muß man nach allem diesem annehmen, daß die Gant nicht blos über den ehemännlichen Antheil am Tröndle'schen Gemeinschaftsvermögen, sondern über die ganze Erbmasse erkannt wurde,

Digitized by Google

so fragt sich vor Allem, ob durch die Erklärungen der Wittwe und Kinder des Verstorbenen am Schlusse der Inventur die ganze Erbmasse in das Eigenthum der Wittwe überging?

Diese Frage ist zu verneinen, weil in jenen Erklärungen eine definitive Uebereinkunft zwischen der Wittwe und den Kindern ihres Mannes gar nicht enthalten ist, weil der im Ehevertrag vorgesehene Fall, in welchem der überlebende Ehetheil die ganze Verlassenschaft ohne Zustimmung der Mannserben an sich ziehen kann, theils nicht vorlag, theils die Wittwe die Uebernahme der ganzen Masse nicht in dieser Weise erklärte, sondern nur als etwas noch zu Genehmigendes anbot, diese Genehmigung aber nicht nur nicht erfolgte, sondern ehe noch von irgend einer Seite ihr Erbieten acceptirt war, eine Anzahl Gläubiger Einsprache gegen solches Verfahren erhob, und auf deren wohl motivirten Antrag und die von Seite der Wittwe erfolgte Zurücknahme ihres Erbietens, das Gantedikt erging.

Die andere entscheidende Frage ist, ob die Hälfte der Verlassenschaft in das Eigenthum der Wittwe überging? und diese muß bejaht werden, weil in der Erklärung am Schlusse der Inventur die Wittwe ihre Theilnahme an der Gemeinschaft ohne Vorbehalt aussprach, was nach Land-Recht-Satz 1455 die Folge hatte, daß sie auf eine Entschlagung gar nicht mehr zurückkommen konnte, überdies enthielt aber auch ihre beim Gantrichter erster Instanz am 16. Februar 1848 abgegebene Erklärung keine Zurücknahme der Gemeinschaftstheilnahme, sondern nur des Antrags, die ganze Masse übernehmen zu wollen; davon ist aber nach L.-R.-S. 1474 und 1482 die rechtliche Folge, daß die Hälfte des vorhandenen Vermögens mit der Hälfte der darauf haftenden Schulden als auf sie übergegangen erachtet werden muß.

Hiervon ist die Folge, daß die von dem Oberappellanten gegen die Wittwe in der Eigenschaft als Besitzerin der ganzen Verlassenschaft erworbenen richterlichen Pfandrechte, jedenfalls nur für die Hälfte der geforderten Beträge, und nur in Be-

Digitized by Google

zug auf die der Wittwe gehörende Hälfte der Masseliegenschaften oder ihres Erlöses wirksam sein können.

Dieser Wirksamkeit können auch die Oberappellaten den Umstand nicht mit Erfolg entgegenhalten, daß die Wittwe Tröndle ihr hälftiges Eigenthum an den Masseliegenschaften nicht ins Grundbuch eintragen ließ, denn abgesehen von der Frage, ob sie als Miteigenthümerin der Ehegemeinschaft zur vollen Wirksamkeit ihrer Theilnahmserklärung des Grundbucheintrags bedurfte, ist es jedenfalls außer Zweifel, daß dem L.=R.=S. 1583 a. und dem 2. Einf.=Edicte § 25 der Sinn nicht unterlegt werden kann, daß ein nicht zum Grundbuch eingetragenes Eigenthum schlechthin nicht verpfändet werden könne.

Derselbe hat vielmehr nur den Sinn, daß solche Verpfändungen vor der Transscription den Pfandgläubigern des früheren Eigenthümers nicht entgegengehalten werden können; daß sie dagegen den gemeinen Gläubigern des früheren Eigenthümers sowohl, als des jetzigen Inhabers der Liegenschaften gegenüber um deswillen vollkommen wirksam sind, weil diese Gläubiger das Rechtsgeschäft der untransscribirten Veräußerung und Verpfändung nicht, wie die Hypothekargläubiger, kraft eigenen Rechts anfechten können.

Vergl. Bekk dingl. Recht § 36.

Aus diesen Gründen sind die Oberappellanten Lucas Schmitt und Michael Törndle durch das hofgerichtliche Urtheil in so weit beschwert, als ihnen nicht für die Hälfte ihrer Forderungen ein Pfandrecht vom Tage des Eintrags in 3. Klasse auf den Liegenschaftsantheil der Wittwe Trondle zuerkannt wurde.

Der Gläubiger Alois Gantert ist dagegen durch das hofgerichtliche Urtheil nicht beschwert, denn ein Pfandrecht in der dritten Ordnung steht ihm auf den deßfalls von ihm angerufenen Pfandeintrag vom 7. October 1847 nicht zu, es ist nämlich dieser Pfandeintrag zufolge der von dem Amte erkannten Restitution gegen den unbedingten Zahlbefehl vom 11. September 1847 gestrichen worden, und das von Alois Gantert gestellte Begehren, das Wiederherstellungsgesuch für

Digitized by Google

nichtig und unwirksam zu erklären, hat die amtliche Gewährung nicht erhalten; eine von Alois Gantert später erhobene Klage wurde am 26. November 1847 als angebrachtermaßen unstatthaft verworfen.

Derselbe kann daher unmöglich auf den Grund des gestrichenen Pfandeintrags vom 7. October 1847 einen Anspruch auf vorzügliche Locirung seiner Forderung in der dritten Klasse machen.

Alois Gantert erwirkte zwar nachher gegen die Konrad Tröndle's Wittwe am 15. Februar 1848 ein Versäumungs-Erkenntniß, wodurch diese für schuldig erklärt wurde, seine eingeklagte Forderung von 1102 fl. 24 kr. nebst Zinsen vom 18. August 1847 zu bezahlen. Da aber gegen die Verlassenschaft des Konrad Tröndle am 18. Februar 1848, also 3 Tage nach Erlassung dieses Versäumungs-Erkenntnisses, Gant erkannt worden ist, nach § 830 der P.-O. aber Niemand in den letzten 10 Tagen, welche dem Tage der Ganterkennung vorhergehen, auf die Güter des Gemeinschuldners ein Vorzugs- oder Unterpfandsrecht erwerben oder eintragen lassen kann, so steht dem Alois Gantert auch kein richterliches, auf die Erwirkung eines richterlichen Urtheils nach L.-R.-S. 2123 sich stützendes Unterpfandsrecht zu.

Anmerkung.

Das Hofgericht ging bei seiner auf L.-R.-S. 2146 gebauten Entscheidung von der Voraussetzung aus, daß der Tröndle'sche Nachlaß entweder von den Erb- oder Erbfolge-Berechtigten ausgeschlagen, oder doch mit der Wohlthat des Erbverzeichnisses angenommen worden sei, in welch' beiden Voraussetzungen allerdings die Anwendbarkeit des L.-R.-S. 2146 nicht zu bezweifeln ist.

Das Oberhofgericht dagegen hielt jene Voraussetzung in Bezug auf die ehevertbliche Hälfte des Gemeinschaftsvermögens für unrichtig, indem es die Erklärung der Gemeinschaftstheilnahme einem Erbantritt mit der Vorsicht des Erbverzeichnisses

nicht gleich stellte. Der L.-R.-S. 1483 und die Gleichheit des Grundes der Bestimmung des S. 2146 scheint jedoch gegen die oberhofgerichtliche Ansicht zu sein. Red.

XLIX.

Ein Urtheil, welches erst innerhalb der letzten 10 Tage vor dem Ganterkenntniß verkündet wurde, wirkt kein Pfandrecht.

(J. S. Neumaier gegen Göring, Forderung im Gant betr.)

Oberhofgerichtliche Entscheidungsgründe.

Nach L.-R.-S. 2123 ertheilt zwar jedes Urtheil, namentlich auch ein Versäumungserkenntniß, demjenigen, zu Gunsten dessen es ergeht, ein richterliches Unterpfandsrecht; es versteht sich aber von selbst, daß das Pfandrecht als eine Folge der Verurtheilung des Beklagten erst mit dieser Verurtheilung in das Leben tritt.

Eine solche ist aber in der, jeder beliebigen Abänderung unterworfenen, den Partieen noch unbekannten Aufzeichnung des Urtheilsentwurfs zu den Acten noch nicht vorhanden; sie tritt erst dann in's Leben, wenn der Richter das Urtheil als seinen unabänderlichen Willen verkündigt, d. h. mit der an die eine oder die andere Parthie, respective deren Vertreter, bewirkten Urtheilspublication.

Da nun aber nach § 830 der P.-O. in den letzten zehn Tagen, welche der Gant-Eröffnung vorangehen, auf die Güter des Gemeinschuldners keinerlei Unterpfandsrecht mehr erworben werden kann, so ertheilt das gegen den verganteten Schuldner ergangene Urtheil nur dann ein richterliches Pfandrecht, wenn die Publication des Urtheils der Gant-Eröffnung mehr als 10 Tage vorangegangen ist.

Digitized by

Im vorliegenden Falle hat nun zwar Liquidant, Oberappellant, nachdem die Gant seines Schuldners am 21. März vor. Jahrs eröffnet worden war, zur Begründung des für die liquidirte Forderung angesprochenen Pfandrechts angeführt, daß die Forderung durch Liquiderkenntniß vom 8. März vor. Jahrs richtig gestellt sei; die geschehene Eröffnung dieses Erkenntnisses vor den 10 letzten, dem Gantausbruch vorangegangenen Tagen hat er aber nicht nur nicht behauptet, sondern es ergibt sich sogar aus der von ihm vorgelegten Ausfertigung des vom 8. März datirten Urtheils, daß solches ihm, so wie dem Beklagten, erst im Laufe jener 10 Tage bekannt gemacht worden ist.

Der Liquidant hat demnach kein richterliches Pfandrecht, mithin auch keinen Anspruch auf vorzügliche Befriedigung, und er ist durch die ihm gewordene Collocirung seiner Forderung in V. Klasse nicht beschwert worden.

Dienstbarkeiten.

L.

L.-R.-S. 641 und 642.

(J. S. Lütte gegen Albiez, Wasserrecht.)

Oberhofgerichtliche Entscheidungsgründe.

Die von dem Kläger erhobene Klage beruht auf folgenden Thatsachen:

Auf dem Gute des Beklagten entspringe ein äußerlich nicht sichtbares Wasser. Der Beklagte habe nach dem Ursprunge dieses Wassers bis zu einer Tiefe von 10 Schuh gegraben und dem Wasser unter dem Boden mittels einer Dohle die Richtung unter seinem Boden hin bis zu dem ihm gehörigen Weier gegeben.

Digitized by Google

Der Kläger besitze eine neben dem Eigenthume des Beklagten liegende 4 Jauchert große Matte, auf der Grenze ihrer beiderseitigen Güter (bei l) befinde sich eine Vertiefung, in welcher sich von jeher ziemlich reichliches Quellwasser gesammelt und durch den Graben E. L sich auf sein Gut ergossen habe; dieses Wasser sei aber dem Kläger durch die von den Beklagten geschehene Leitung des Wassers durch Dohlen an den Weier entzogen.

Die Voreltern des Klägers hätten die Vertiefung E und den Graben L zu dem Zwecke der Benützung dieses Wassers gemacht und auch seit länger als 30 Jahren dasselbe wirklich bezogen.

Der Kläger behauptet, auf diese Weise durch Verjährung das Recht erworben zu haben, daß ihm der Beklagte das fragliche Quellwasser zufließen lassen müsse.

Der Beklagte gesteht zu, daß er das Wasser einer auf seinem Gute entspringenden Quelle auf demselben durch Ausgrabung und Dohlenlegung gegen einen Weier geleitet habe, er behauptet, hierdurch nur das ihm nach L.-R.-S. 641 zustehende Eigenthumsrecht ausgeübt zu haben.

Der Richter erster Instanz hat dem Kläger den Beweis jenes Klaggrundes aufgegeben, er hat sich deßhalb auf 2 Zeugen berufen, welche jedoch nicht sagen konnten, wer die Vertiefung angelegt habe, sondern nur, daß seit 30 bis 40 Jahren das Wasser in den Graben, aus welchem der Beklagte solches jetzt abgegraben habe, immer ungestört durch ein Wasserwuhr (Graben) auf das Grundstück des Klägers abgelaufen sei.

In der Appellations-Instanz berief sich der Kläger zum Beweise seines Klaggrundes auf den von dem Richter erster Instanz eingenommenen Augenschein, und die Seite 4 der Amtsacten befindliche Handzeichnung. Er sagt:

a) es sei dargethan, daß das Wasser durch die Vertiefung bei E gesammelt werde, und von da aus durch den Graben E. L, also vermöge einer Anlage wenigstens theilweise auf dem Grundstück des Beklagten fließe;

Digitized by Google

b) daß die offenen Anlagen wenigstens theilweise auf dem dienenden Gute gemacht worden seien, da sich die Vertiefung mitten auf der Grenze der beiderseitigen Grundstücke befinde;

c) es sei zwar durch die Zeugen nicht bewiesen, daß der Kläger oder seine Vorfahren die offenen Anlagen errichtet hätten, dieses müsse aber als richtig angenommen werden, weil bei allen auf dem Grundeigenthum befindlichen Anlagen zu vermuthen sei, daß sie auf Kosten des Grundeigenthümers angelegt worden seien und ihm gehörten, weil diese Anlagen zum Nutzen des Klägers gemacht worden seien und endlich, weil der Beklagte zugestanden habe, daß der Kläger, beziehungsweise seine Rechtsvorgänger, das fragliche Wasser stets bis zu dem Zeitpunkte benutzt haben, wo der Beklagte solches durch Aufwerfung eines Grabens dem Kläger abgegraben hatte;

d) daß alles dieses seit 30 Jahren ununterbrochen der Fall gewesen sei, hätten die beiden abgehörten Zeugen bestätigt.

Der Kläger stellt den Antrag, insofern der von dem Beklagten in der Appellationsbeschwerdeschrift erbetene Augenschein eingenommen werden sollte, die Experten anzuweisen, die fragliche Vertiefung und den Graben genau zu besichtigen.

Der Kläger gibt indessen zu, daß nach Art und Weise der Quelle und nach der Lage des Eigenthums des Klägers und Beklagten die Quelle sich einen Ausgang auf das Eigenthum des Klägers verschaffen müsse, weil dieses niederer liege, als das Eigenthum des Beklagten.

Da das Großh. Hofgericht ohne Rücksicht auf die beiderseitigen Beweisantretungen sein Urtheil gegeben hatte, so erließ auf die von dem Kläger dagegen ergriffene Oberappellation der diesseitige Gerichtshof am 30. April l. J. an das Amt Säckingen eine Verfügung, wodurch dasselbe angewiesen wurde, von drei Sachverständigen durch Besichtigung erheben zu lassen:

1) ob der Graben E. L, welcher aus der Vertiefung E auf das Grundstück des Klägers führt, auf dem Grundstück des Beklagten beginne, —

Digitized by Google

2) ob und nach welchen Merkmalen der Graben E. L, als durch Menschenhände gefertigt, sich darstelle, oder ob und aus welchen Gründen angenommen werden könne, daß diese Vertiefung sich von der Natur gebildet habe, oder durch das Ab- und Zutreiben von Waldvieh gebildet worden sei;

3) Falls sich der Graben als ein künstlicher darstellen sollte, ob und nach welchen Merkmalen angenommen werden könne, er habe den Zweck, zu verhindern, daß des Klägers Grundstück durch das unregelmäßige Ab- und Einfließen des Wassers aus der Vertiefung versumpfe;

4) ob etwa und wie nach Andeutung des L.-R.-S. 645 der Anspruch des Klägers mit des Beklagten Recht auf Benützung der von ihm auf seinem Grundstück gefaßten Quelle vereinbart werden könne.

Durch die von dem Amte geschehene Vollziehung dieses Auftrags ist die Behauptung des Beklagten beseitigt, daß die Vertiefung durch das Ab- und Zutreiben von Vieh entstanden sein könne, da der abgehörte Zeuge Isidor Albiz angegeben hat, daß schon seit 48 bis 50 Jahren kein Vieh mehr dahin getrieben werde.

Es ist ferner die Angabe des Beklagten, daß der Graben angelegt worden sein könne, um die durch unregelmäßiges Abfließen des Wassers mögliche Versumpfung der dem Kläger gehörigen Wiese zu verhüten, durch den Ausspruch der Sachverständigen beseitigt, daß das Wasser ein gutes Quellwasser sei, welches keine Versumpfung hervorbringen könne. Endlich ist der Auftrag zur Vermittlung, ob eine Vereinbarung der Interessen beider Theile nach L.-R.-S. 645 möglich sei, durch den Ausspruch der Sachverständigen erledigt, daß eine solche Vereinbarung unmöglich sei.

Es fragt sich also lediglich noch, ob die von der Vertiefung bis in das Gut des Klägers befindlichen Wassergräben nach L.-R.-S. 642 als solche von dem Kläger als Eigenthümer des unteren Grundstücks gemachte offene Anlagen betrachtet werden

Digitized by Google

können, welche den Zweck haben, den Fall und den Einlauf des Wassers zu befördern.

Diese Frage muß nach dem Ergebnisse der von dem Kläger angetretenen Beweise verneint werden; denn die von ihm in der ersten Instanz vorgeschlagenen Zeugen konnten nur die Thatsache bestätigen, daß seit 40 Jahren das Wasser von der Vertiefung an durch ein Wasserwuhr (Graben) auf das Grundstück des Klägers gelaufen sei; — wer den Graben errichtet hat, wissen sie nicht.

Nach den Handzeichnungen in den Akten läuft der Graben von der Vertiefung E auf dem Grundstücke des Beklagten bis zu O, von da läuft er auf das Gut des Klägers in zwei Richtungen.

Hinsichtlich des Grabens bis zu dem Punkte O sprechen sich die Sachverständigen dahin aus, es seien weder Merkmale dafür vorhanden, daß dieser Graben von Menschenhänden gemacht worden sei, noch dafür, daß er in dieser Gestalt durch den natürlichen Lauf des Wassers entstanden sei.

Aus diesem Ausspruch der Sachverständigen folgt, daß der Graben von der Vertiefung bis zu dem Punkte O nicht als eine von dem Kläger errichtete offene Anlage, welche den Einlauf des Wassers auf sein Eigenthum befördern soll, angesehen werden kann. Für das Gegentheil spricht vielmehr die schlängelnde Form, in welcher Form einen Graben zu errichten wohl Niemanden einfallen wird.

Bei dem Punkte O wird nun das Wasser von dem Eigenthum des Beklagten auf jenes des Klägers geleitet, und zwar durch 2 auf verschiedene Richtungen gefertigte Gruben.

Die Sachverständigen erklären, diese Gruben seien offenbar durch Menschenhände so hergerichtet worden, dafür sprächen ihre ganz geraden Richtungen auf das Eigenthum des Klägers.

Die Sachverständigen sagen, es seien diese Richtungen so gezogen, wie sie für das Grundstück des Klägers am Zweckmäßigsten sich darstellen, sie seien offenbar zu dem Zwecke so gebildet, um das Grundstück des Klägers zu bewässern. Dieses

Digitized by Google

ergebe sich aus der Richtung der Gräben nach verschiedenen Seiten, und aus der natürlichen Lage des Grundstücks selbst.

Hieraus folgt, daß auch der an der Grenze der beiderseitigen Grundstücke bei O von dem Kläger errichtete Graben, welcher das auf dem Grundstücke des Beklagten bis zum Punkte O fließende Wasser aufnimmt, keine solche offene Anlage ist, wodurch der Fall und Einlauf des Wassers auf sein Eigenthum befördert werden soll.

Aus diesen Gründen mußte die erhobene Klage als unbegründet angesehen, und — so wie geschehen — in der Hauptsache und nach § 169 der P.=O. der Kosten wegen erkannt werden.

LI.

Einrede der Rechtskraft.

(Huber gegen Matt, Wegrecht betreffend.)

Oberhofgerichtliche Entscheidungsgründe.

Der Kläger, welcher in der Nähe von Altdorf in der sogenannten Pfaffenmatte einige Grundstücke besitzt, behauptet in der am 24. August 1844 bei dem Bezirksamte Säckingen übergebenen Klage, daß ihm das Recht zustehe, einen über die angrenzenden Grundstücke des Beklagten führenden Fußweg zu benutzen, um auf seine Grundstücke zu fahren und diese zu bewirthschaften, und daß dieser Weg nicht nur von ihm, sondern auch von seinen Rechtsvorfahren seit unvordenklicher Zeit vom 1. Januar 1810 an rückwärts gerechnet, zu dem angegebenen Zwecke benutzt worden sei.

Von den Beklagten dagegen wurde nicht nur der von dem Kläger behauptete unvordenkliche Besitzstand und der dadurch begründete Erwerb der angesprochenen Dienstbarkeit durch unvordenkliche Verjährung bestritten, sondern er schützte auch in der zweiten Instanz die Einrede der rechtskräftig entschiedenen

Digitized by Google

Sache vor, indem er behauptete, daß der Kläger schon in einer Klage vom 30. März 1844 bei dem Bezirksamte Säckingen dieselbe Weggerechtigkeit geltend gemacht und in jenem frühern, wie in dem jetzt vorliegenden Rechtsstreite den Erwerb der angesprochenen Dienstbarkeit auf die Verjährung gegründet habe, daß er aber mit der frühern Klage schon durch ein am 10. Juni 1844 bei dem Bezirksamt Säckingen ergangenes Erkenntniß rechtskräftig abgewiesen worden sei.

Der Kläger suchte zwar die Einrede der Rechtskraft durch die Behauptung zu bestreiten, daß er in der früheren Klage für das angesprochene Dienstbarkeitsrecht nur die 30jährige Verjährung als Erwerbsgrund geltend gemacht habe, daß aber in der neuen Klage die unvordenkliche Verjährung als Erwerbsgrund geltend gemacht werde, und daß deßwegen der jetzt vorliegenden Klage die Rechtskraft des auf die früher erhobene Klage ergangenen Erkenntnisses nicht entgegenstehe. Allein abgesehen von der Frage, ob bei dinglichen Klagen durch die Angabe eines andern Entstehungsgrundes bei der zweiten Klage, welche dasselbe dingliche Recht zum Gegenstande hat, wie die erste, die Einrede der Rechtskraft überhaupt ausgeschlossen wird,

(Savigny System des römischen Rechts 6. Bd. S. 454 ff. Vangerow's Pandecten 1. Bd. S. 207 Note h.)

so ergibt sich auch in dem vorliegenden Falle aus einer Vergleichung der früheren mit der jetzt vorliegenden Klage, daß der Kläger schon in der frühern, wie in der jetzigen Klage den Erwerb des angesprochenen Dienstbarkeitsrechts auf die unvordenkliche Verjährung gegründet hatte. Denn in der früheren Klage und in den mit dieser Klage übergebenen Beweis-Artikeln hatte der Kläger ausdrücklich den unvordenklichen Besitzstand als den Erwerbsgrund des eingeklagten Dienstbarkeitsrechts bezeichnet. Der Unterrichter, welcher die Klage nicht für hinlänglich begründet erachtete, gab dem Kläger durch Beschluß vom 5. April 1844 auf, dieselbe durch Angabe der Zeit, wann die Verjährung begonnen und geendigt habe, näher zu begründen, worauf der Kläger in einer Eingabe vom 12. April

Digitized by Google

1844 erklärte, daß die Verjährung mit dem 1. Januar 1780 begonnen habe und am 1. Januar 1810 geendigt gewesen sei, ohne daß er an der übergebenen Klage, insoweit darin der unvordenkliche Besitzstand geltend gemacht worden war, etwas änderte. Daß aber auch der Unterrichter bei Erlassung des Erkenntnisses vom 10. Juni 1844 von der Unterstellung ausging, daß der Kläger damals die unvordenkliche Verjährung zum Klaggrund gemacht habe, und daß der Kläger mit der frühern Klage, insoweit sie auf die unvordenkliche Verjährung gestützt war, aus dem Grunde abgewiesen wurde, weil der Unterrichter dieselbe thatsächlich nicht für begründet erachtete, dieß ergibt sich ganz unzweifelhaft aus den Entscheidungsgründen zu diesem Erkenntnisse. In diesen ist nämlich zunächst bemerkt, daß der klägerische Anwalt auf die an ihn gestellte Erläuterungsfrage in seiner am 12. April 1844 präsentirten Eingabe erklärt habe, daß die unvordenkliche Verjährung, auf welche er sich stütze, mit dem Jahr 1780 begonnen habe und mit dem Jahr 1810 vollendet gewesen sei. Demnächst wird weiter bemerkt, daß ein 30jähriger Besitzstand, auf welchen sich der Kläger berufe, zur Begründung der unvordenklichen Verjährung nicht genüge, indem hierzu mindestens ein 40jähriger Besitzstand erforderlich sei, weßhalb die Klage, insoweit sie auf diese Erwerbart (nämlich die unvordenkliche Verjährung) gestützt werde, unbegründet erscheine.

Ob die factische Grundlage, auf welcher das frühere Erkenntniß beruht, nämlich die Unterstellung, daß der Kläger die unvordenkliche Verjährung zum Klaggrunde gemacht habe, richtig war oder nicht, darauf kann es jetzt nicht weiter ankommen, indem es zur Begründung der Einrede der Rechtskraft genügt, daß über dieselbe Streitfrage, welche dem Richter zur Entscheidung vorgelegt wird, schon in einem früheren unter denselben Parthien anhängigen Rechtsstreite ein Erkenntniß erlassen wurde, und daß dieses Erkenntniß in Rechtskraft übergegangen ist.

Da hiernach die von dem Beklagten vorgeschützte Einrede der Rechtskraft begründet und die erhobene Klage schon durch

Digitized by Google

diese Einrede entkräftet ist, so kann es auch darauf nicht weiter ankommen, ob dem Kläger der Beweis der unvordenklichen Verjährung gelungen ist, oder nicht. Der Beklagte erscheint daher als beschwert, wenn das Großh. Hofgericht in der Unterstellung, daß die vorgeschützte Einrede der Rechtskraft nicht begründet sei, dem Kläger das eingeklagte Dienstbarkeitsrecht zuerkannte.

Aus diesen Gründen wurde das hofgerichtliche Erkenntniß aufgehoben und der Kläger unter Verfällung in sämmtliche Kosten mit der erhobenen Klage abgewiesen.

LII.

Hat die Erwerbung der Gemeinschaft an einer Scheidemauer, oder schon das bloße Recht auf diese Erwerbung, die Wirkung, daß der bisherige Alleineigenthümer der Mauer, Lichtöffnungen und andere Werke, welche er vor dem Eintritt der Gemeinschaft an der Mauer anlegte, nun beseitigen muß?

(J. S. Winter gegen A. Stiefbold, Beseitigung von Lichtöffnungen an einer Scheidemauer betr.)

Entscheidungsgründe.

Kläger beschwert sich gegen das hofgerichtliche Urtheil vorerst deßhalb, weil der Beklagte nicht schlechthin für schuldig erkannt wurde, die in der erhöhten Scheidemauer angebrachten Aussichts- und Lichtfenster zumauern zu lassen und eventuell deshalb, weil er nicht schuldig erklärt wurde, dem Kläger das Miteigenthum an der Mauererhöhung gegen Zahlung des halben Werthes abzutreten, und in Folge dieser Abtretung die Fenster zu beseitigen.

Allein, daß die Fenster als Aussichtsfenster nicht bestehen dürfen, darüber ist gegen den Beklagten rechtskräftig erkannt,

Digitized by Google

als Lichtfenster aber darf er sie nach L.=R.=S. 676 bestehen lassen, weil die Mauererhöhung, worin sie angebracht sind, sein unbestrittenes Eigenthum ist.

Zu dem eventuellen Begehren, daß der Beklagte ihm das Miteigenthum an der Mauererhöhung gegen Ersatz der Hälfte des Aufwands, den sie den Beklagten gekostet, abtrete, ist Kläger nach L.=R.=S. 660 berechtigt; es ist jetzt auch nach der durch den jüngsten Augenschein vom 26. Januar d. J. ermittelten Beschaffenheit des beiderseitigen früheren Anbaues die gesetzliche Vermuthung begründet, daß der untere Theil der Mauer Miteigenthum des Klägers ist, er also nur das Miteigenthum an der Erhöhung zu erwerben hat, wozu ihm daher das Recht, welches der Beklagte von Anfang an bestritten hatte, zuerkannt werden mußte.

Bevor er jedoch dieses Miteigenthum wirklich erworben hat, ist er zur Klage auf Entfernung der Lichtfenster nicht legitimirt, da erst der Eintritt dieses ganz ungewissen Ereignisses ihm das Recht geben kann, die Folgen desselben gerichtlich geltend zu machen.

In dieser Beziehung mußte daher die Klage, als zur Zeit nicht stattfindend, abgewiesen und somit die Frage, ob die vom Kläger angesprochene Folge des Miteigenthumserwerbs rechtlich begründet sei, der künftigen Verhandlung auf eine etwa neu anzustellende Klage vorbehalten werden.

Das theilweise Unterliegen jeden Theils muß auch für diesen Rechtszug die Wettschlagung der Kosten zur Folge haben.

Anmerkung.

Daß dem Kläger durch die Abweisung seiner Klage, als zur Zeit unstatthaft, keine Beschwerde zuging, ist aus dem, was die Entscheidungsgründe enthalten, klar; dagegen kann die Frage bezweifelt werden, ob derselbe auch, wenn er durch Beobachtung der Vorschriften der L.=R.=S. 660 und 661 das Miteigenthum an der Scheidemauer erworben haben wird, alsdann auf den Grund dieser Thatsache nach Maaßgabe des

Digitized by

L.=R.=S. 675 Beseitigung der Lichtöffnungen verlangen könne. Für die verneinende Beantwortung dieser Frage spricht einerseits der Wortlaut der L.=R.=S. 675 und 676, welche nur die neue Anlegung von Oeffnungen in eine gemeinschaftliche Mauer untersagen, dagegen solche Anlegung in die eigene Mauer ausdrücklich gestatten; andrerseits spricht dafür, daß die L.=R.=S. 660 und 661 dem Aufstößer an eine nicht gemeinschaftliche Mauer nur ein Recht zur käuflichen Erwerbung des Miteigenthums an solcher Mauer ertheilen, daß aber durch den Kauf nur das Miteigenthum für die Zukunft erworben und keineswegs die Rechtsfiktion hervorgerufen wird, als sei der Käufer von Anfang an Miteigenthümer gewesen.

Wer aber eine Sache kauft, muß sie in dem Zustande annehmen, in welchem sie sich zu der Zeit des Kaufs befindet, und erlangt durch den Kauf allein keineswegs ein Recht zur Aufhebung eines Zustandes, welcher zur Zeit seiner Errichtung im Gesetze wohl begründet war.

Der Grundsatz, daß die Wirkung der Gemeinschafterwerbung an einer Scheidemauer auf künftige Anlagen des bisherigen Eigenthümers zu beschränken und nicht auch auf den Kauf vorhergegangener Anlagen auszudehnen sei, gewinnt größere Bedeutung im Falle des L.=R.=S. 652, wo, wenn man an diesem Grundsatz nicht festhielte, der, welcher auf die ihm ausschließlich gehörende Mauer in voller Berechtigung ein werthvolles Gebäude stützte, durch die erst später vom Nachbar ergriffene Maßregel des L.=R.=S. 661 genöthigt werden könnte, dieses Gebäude wieder abzubrechen.

Red.

Digitized by Google

LIII.

L.=R.=S. 552, 641, 741 und 645. Recht des Eigenthümers, das auf seinem Grund und Boden befindliche Wasser zu benutzen.

(Schindler gegen Tritschler, Eigenthumseingriff betr.)

Entscheidungsgründe.

Nach den Verhandlungen in zweiter Instanz ist unter den Parteien nicht mehr bestritten, daß die Kläger berechtigt sind, das Wasser, welches von dem hinter dem Haus des Beklagten befindlichen Berg abfließt, im Keller dieses Hauses vermittelst einer Brunnenstube zu sammeln und von da in ihre Häuser zu leiten, sondern Gegenstand des Streits ist nur noch die Frage, ob und inwieweit dem Beklagten die Befugniß zukommt, das sich auf seinem Grund und Boden sammelnde Wasser ebenfalls zu benützen und zu diesem Behuf den von ihm etwa 25 Fuß von der Brunnenstube der Kläger entfernten und aufwärts gegen den Berg in seiner Küche hergerichteten Pumpbrunnen fortbestehen zu lassen.

An sich kann nun nach den in den L.=R.=S. 552 und 641 ausgesprochenen Grundsätzen der Beklagte nicht gehindert werden, das auf seinem Eigenthum zusammenfließende Wasser durch Anlage eines Brunnens zu benutzen, es muß dies jedoch zufolge L.=R.=S. 741 unbeschadet des anerkannten Wasserrechts der Kläger, welches nach der damit verbundenen Beschränkung des Eigenthums des Beklagten als ein Dienstbarkeitsrecht sich darstellt, geschehen.

Ob durch die Brunneneinrichtung des Beklagten die Kläger in ihrem Rechte beeinträchtigt sind, ist durch Sachverständige zu beurtheilen. Nach dem im 1. Rechtszug erhobenen und in Folge oberhofgerichtlicher Verfügung vom 25. April d. J. vervollständigten Gutachten des von den Parteien erwählten Experten kann nun der Pumpbrunnen des Beklagten ohne Be=

Digitized by Google

einträchtigung der Kläger in dem ununterbrochenen und ungeschmälerten Gebrauch des in Frage liegenden Wassers nicht bestehen, wenn die Sohle desselben nicht um 11 Zoll erhöht, damit zugleich die darin angebrachten Deicheln um 11 Zoll höher gelegt, und somit in das gleiche Niveau mit der Ausflußöffnung in der Brunnenstube der Kläger gesetzt werden, weßhalb der Beklagte jedenfalls schuldig ist, die Erhöhung der Sohle um 11 Zoll zu bewerkstelligen.

Ist dieß geschehen, so kann nach dem angeführten Gutachten eine Schmälerung bezüglich der Ausübung des klägerischen Rechts nur noch unter dem Einfluß anhaltend trockener Witterung und, wenn zugleich ein sehr starkes Auspumpen des obern Brunnens Statt findet, eintreten, es ist also, wenn jener außergewöhnliche Fall nicht sich ereignet, und wenn dieser Brunnen nicht übermäßig benutzt wird, eine Beeinträchtigung der Kläger nicht zu besorgen, weßhalb, wenn man die Bestimmung des L.-R.-S. 645 noch in Berücksichtigung zieht, daß es Pflicht der Gerichte ist, den Vortheil der Landwirthschaft mit der Achtung, die man dem Eigenthume schuldig ist, zu vereinbaren, dem Begehren der Kläger auf gänzliche Beseitigung des Brunnens des Beklagten nicht stattzugeben war.

Jeder Zeit und auch nach erfolgter Erhöhung der Brunnensohle hat der Beklagte jedoch Alles zu unterlassen, wodurch die Kläger in Ausübung ihres, das Eigenthum des Beklagten beschränkenden Rechts benachtheiligt werden könnten, und um die Kläger hierwegen sicher zu stellen, namentlich für sie im Fall des Zuwiderhandelns des Beklagten gegen diese Verpflichtung die alsbaldige richterliche Hilfe möglich zu machen, wurde deßhalb im vorstehenden Erkenntniß der Beklagte ausdrücklich für verbunden erklärt, seinen Brunnen stets nur in der Weise zu gebrauchen, daß dadurch die Benützung der Brunnenanlage der Kläger nicht geschmälert, vielweniger ganz aufgehoben würde.

Digitized by

LIV.

L.=R.=S. 697 und 701. P.=O. 1242.

(J. S. Knehr gegen Hofmann, Dienstbarkeit betr.)

Entscheidungsgründe.

Der Kläger gründet die erhobene Klage auf die Behauptung, daß ihm das Recht zustehe, durch den Hof des Beklagten zu gehen, um in sein, an das Haus des letztern stoßendes Haus zu kommen, daß er aber an der Ausübung dieses Dienstbarkeitsrechts von dem Beklagten gestört werde, indem dieser seinen ganzen Hof mit Dung belege, weßhalb er genöthigt sei, über diesen Dung zu gehen. Der Kläger stellte deßwegen die Bitte, zu erkennen, daß der Beklagte neben seiner Treppe einen Raum von zwei Fuß Breite von Dung frei zu lassen habe, und daß ihm das Recht zustehe, auf seine Kosten auf diesem Raume einen gangbaren Pfad herzustellen.

Der Beklagte gab zwar zu, daß dem Kläger die angesprochene Weggerechtigkeit zustehe, er stellte aber seine Verbindlichkeit in Abrede, dem Kläger die Anlegung eines Fußpfades zu gestatten.

Am 12. Januar 1848 erkannte hierauf das Bezirks=Amt Tauberbischofsheim:

> Daß der Beklagte, unter Verfällung in die Kosten, verbunden sei, neben seiner Treppe einen Raum von zwei Fuß Breite vom Anfange der Einfahrt bis zu der Haustreppe des Klägers von Dung frei zu lassen, und daß dem Kläger das Recht zustehe, auf seine Kosten auf dem fraglichen Raum einen gangbaren Pfad herzustellen.

Dieses Erkenntniß wurde am 27. Mai 1848 auf die von dem Beklagten dagegen eingelegte Appellation von dem Großherzoglichen Hofgerichte dahier bestätigt und hierdurch erachtet sich der Beklagte für beschwert.

Diese Beschwerde ist jedoch nicht begründet. Denn nach dem L.=R.=S. 701, Absatz 1, darf der Eigenthümer des dienenden

Digitized by

Grundstücks nichts unternehmen, wodurch die Ausübung der Dienstbarkeit geschmälert oder unbequemer gemacht wird. Der Beklagte ist daher nicht berechtigt, seinen ganzen Hof mit Dung zu belegen, indem hierdurch dem Beklagten der Durchgang durch den Hof erschwert würde, weßhalb der Kläger verlangen kann, daß der zur Ausübung dieses Durchgangsrechts erforderliche Raum von Dung frei gelassen werde. Außerdem steht dem Kläger noch das Recht zu, auf seine Kosten auf diesem Raum einen gangbaren Pfad herzustellen, indem nach dem L.-R.-S. 697 der Herr der Dienstbarkeit die zu deren Erhaltung und Ausübung erforderlichen Anlagen machen darf.

Der Beklagte behauptet zwar, daß der Kläger statt durch den Hof zu gehen, die vor dem Hause des Beklagten befindliche Treppe benutzen könne, um in sein Haus zu kommen. Indessen kann der Eigenthümer des dienenden Grundstücks nach dem L.-R.-S. 701, Absatz 2 u. 3, die Verlegung der Dienstbarkeit von der Stelle, auf welche sie ursprünglich angewiesen war, auf eine andre Stelle nur dann verlangen, wenn deren Ausübung an der ihr ursprünglich angewiesenen Stelle wegen veränderter Verhältnisse für denselben beschwerlicher wurde, oder wenn er hierdurch verhindert wäre, nützliche Verbesserungen vorzunehmen, und wenn er dem Dienstbarkeitsberechtigten außerdem noch eine zur Ausübung der Dienstbarkeit gleich bequeme Stelle anweist. Diese Voraussetzungen sind aber nicht vorhanden, indem dem Kläger das Durchgangsrecht durch den Hof des Beklagten zusteht, der letztere aber nicht behauptet hat, daß ihm wegen veränderter Verhältnisse die Ausübung des Durchgangsrechts auf dieser Stelle beschwerlicher geworden sei, oder daß er hierdurch verhindert werde, nützliche Verbesserungen vorzunehmen. Wenn dieß aber auch der Fall wäre, dann würde dem Kläger doch nicht zugemuthet werden können, statt durch den Hof, über die Haustreppe des Beklagten zu gehen, indem diese Treppe nach dem Protocolle über den eingenommenen Augenschein auf der einen Seite 7 Stufen und auf der andern

Digitized by Google

Seite 9 Stufen hat, dieser Weg daher für den Kläger weit unbequemer wäre, als der Weg durch den Hof.

In der dahier übergebenen Beschwerdeschrift wird zwar noch zur Rechtfertigung der erhobenen Beschwerde vorgebracht, daß die dem Kläger gestattete Anlegung eines Fußpfades für den Beklagten die Nachtheile zur Folge haben würde:

1) daß er verhindert wäre, von der Straße in seine Hofraithe, und von seiner Hofraithe auf die Straße zu fahren;
2) daß er die Einfahrt mit einem Thore nicht mehr verschließen könnte, und
3) daß durch die Anlegung des Fußpfades die Dachtraufe des Hauses des Beklagten keinen Abfluß in den Hof haben, sondern in dessen Keller abfließen würde.

Indessen sind dies neue thatsächliche Vertheidigungsmittel, welche der Beklagte schon in der zweiten Instanz hätte vorbringen müssen, und in dieser Instanz nicht mehr zulässig sind, indem nach dem § 1242 der Proceß-Ordnung im Rechtszuge der Oberappellation das Vorbringen neuer Thatsachen nicht mehr stattfindet. Ohnedieß enthalten aber die untergerichtlichen Erkenntnisse über die Art der Anlegung dieses Fußpfades keine näheren Bestimmungen, weßhalb dem Beklagten unbenommen ist, seine Rechtszuständnisse geltend zu machen, wenn der Kläger diesen Fußpfad in einer Weise anlegen sollte, wodurch die Dienstbarkeit erschwert wird.

LV.

Nothwendige Streitgenossenschaft bei der Klage auf Nothweg, welcher über verschiedene Grundstücke geht.

(J. S. Geggis gegen Tritschler, Einräumung eines Nothwegs.)

Oberhofgerichtliche Entscheidungsgründe.

Zwischen dem Grundstück des Beklagten und jenem der Klägerin liegt die Wiese eines Dritten, nämlich die des Johann

Digitized by Google

Tritschler, in derselben Richtung, welche der vom klagenden Theil angesprochene Nothweg nehmen soll.

Dies ergiebt sich aus dem Protokolle über den gerichtlichen Augenschein und aus dem vorliegenden Situationsplane, dessen Richtigkeit die Klägerin nirgends beanstandet.

Auf diesen Sachverhalt gestützt, hat nun der Beklagte eingewendet, daß sämmtliche Anstößer hätten belangt werden sollen, weil das Recht und die Verbindlichkeit eines jeden in einem nothwendigen Zusammenhang stehe mit dem Recht und der Verbindlichkeit des andern.

Die Klägerin erwiderte aber darauf, daß die richterliche Hülfe nur gegen den in Anspruch genommen werden dürfe, welcher ein Recht bestreite und daß die Zulässigkeit der Streitgenossenschaft nicht zugleich eine Nothwendigkeit derselben zur Folge habe.

Wirklich lassen auch die §§ 93 und 94 der Proc.-Ordn. keinen Zweifel darüber, daß der Beklagte und Johann Tritschler, als Anstößer, zusammen belangt werden dürften. Dieses zu thun, wäre schon um deßwillen rathsam, weil in zwei gesonderten Processen möglicherweise widersprechende Urtheile erfolgen könnten, dergestalt nämlich, daß der begehrte Nothweg der Klägerin in dem einen zuerkannt und in dem andern abgesprochen würde.

Wenn nun die Klägerin überall nicht behauptet, daß ihr Johann Tritschler einen Nothweg über sein Grundstück bewillige, so mußte die Klage gegen beide Nachbarn zugleich gerichtet werden,

Gilbert ad Art. 682. No. 22.

Zachariae II. § 246. Note

indem Erstere, sie mag von dem öffentlichen Weg auf ihre Matte, oder von dieser auf den gedachten Weg zurückfahren wollen, jedenfalls das Eigenthum des Johann Tritschler berühren mußte.

Die Klägerin würde daher ihren Zweck nicht erreichen, wenn sie nur gegen den jetzigen Beklagten einen Nothweg erlangte, weil solcher insolange für sie unbrauchbar bleibt, als nicht auch

Digitized by

Johann Tritschler ihr die Durchfahrt über sein Wiesenfeld gestatten muß.

Aus diesen Gründen wurde das die Klage als zur Zeit unstatthaft abweisende hofgerichtliche Urtheil vom Großh. Oberhofgericht bestätigt.

Red.

LVI.

So lange eine Aussicht wegen gegenüber stehender Mauer des Nachbars nicht möglich ist, kann ein Recht auf Aussichtsfenster nicht durch Ersitzung erworben werden.

(J. S. Kamm gegen Braun, Beseitigung von Aussichtfenstern.)

Oberhofgerichtliche Entscheidungsgründe.

Die vom Beklagten angelegten Fenster seines Hintergebäudes sind nach den gemachten Erhebungen ohne Zweifel Aussichtsfenster, und es ist jetzt auch durch Geständniß des Beklagten hergestellt, daß die Scheidemauer, auf welche sie gehen, zur Zeit der Klagerhebung so nieder war, daß man in die Hofraithe des Klägers sehen konnte. Hiernach ist die Klage gegründet und bewiesen; denn es sind die in erster und zweiter Instanz vorgebrachten Einwendungen, daß die Fenster keine Aussichtsfenster seien und daß die Scheidemauer die Aussicht hindere, beseitigt.

In dieser Instanz wird nun zwar behauptet, die Scheidemauer sei, wenn auch nicht zur Zeit der Klagerhebung, doch zur Zeit der Erbauung der Fenster, und noch früher, so hoch gewesen, daß eine Aussicht in des Klägers Hofraithe nicht habe stattfinden können, und jener Zustand sei deßhalb entscheidend, weil die Scheidemauer eine gemeinschaftliche sei, die der Kläger nicht einseitig habe erniedern dürfen. Allein diese Behauptung enthält nicht nur eine neue, in dieser Instanz nicht mehr zulässige Thatsache, da die Einrede jetzt nicht auf einem

Digitized by Google

während des Rechtsstreits bestandenen Zustand, sondern auf die Schuldigkeit des Beklagten, einen vordem bestandenen Zustand wieder herzustellen, gestützt wird, und sich als Widerklage darstellt, sondern sie ist auch nicht gegründet.

Sie wäre nämlich bestenfalls nur dann erheblich, wenn die fragliche Scheidemauer wirklich eine gemeinschaftliche wäre, denn gehört sie dem Kläger, so darf dieser frei darüber verfügen, ohne daß ihn der Beklagte wegen seiner Aussichtsfenster daran hindern kann, und ergiebt sich durch die Veränderung der Mauer eine Aussicht von Seite der Fenster des Beklagten, so kann er deren Entfernung fordern, sofern er deren Errichtung nicht unbedingt gestattet hatte. Denn streng genommen sollte nicht einmal auf des Nachbars Mauer, die einen Theil seines Grundstücks bildet, eine Aussicht geduldet werden, und die Rechtslehrer gestatten nur deßhalb eine Nachsicht, weil, so lange die Mauer besteht, der Nachbar kein Interesse habe, die Entfernung der Fenster zu fordern, indem sie annehmen, daß während dieses Zustandes keine Ersitzung der Aussichtsgerechtigkeit stattfindet.

Pardessus servit: No. 204.

Toullier T. II No. 528.

Duranton T. III No. 410.

Dagegen nehmen alle Rechtslehrer als unzweifelhaft an, daß, sobald der Nachbar für gut findet, die Mauer zu entfernen oder zu erniedrigen, auch sein Recht eintrete, die Entfernung von Aussichtsfenstern gerade so zu fordern, als ob die Mauer ursprünglich nicht bestanden hätte, dieß folgt aus der Freiheit des Eigenthums, welche durch eine vorübergehende Duldung nicht beeinträchtigt, sondern nur durch ein erworbenes Dienstbarkeitsrecht beschränkt werden darf. Der Beklagte mußte sich bei Errichtung seiner Fenster darauf gefaßt halten, daß später die Entfernung gefordert werden könne.

Durch die Untersuchung und das Gutachten der Sachverständigen ist nun aber hergestellt, daß die Scheidemauer Eigenthum des Klägers ist; denn sie ist eine seiner Hausmauern, also ein Bestandtheil seines Hauses, setzt sich in gleicher

Digitized by Google

Richtung und Breite an der Hofraithe fort, ist weiter unten, wenn auch nicht gegenüber dem Beklagten, in ihrer ganzen Breite mit einem Stall überbaut und springt in ihrer vollen Dicke auf die Seite des Klägers, stellt sich somit als ein mit dem Hause beginnendes Ganze dar, während sich auf Seite des Beklagten keinerlei Merkmale der Gemeinschaftlichkeit finden, vielmehr der Beklagte in erster Instanz das Eigenthumsrecht des Klägers nicht undeutlich zugestanden und namentlich bemerkt hat, daß der Kläger darüber durch wiederholtes Abbrechen und Wiederaufbauen frei verfügte. Ist aber Kläger Eigenthümer, so konnte er die Mauer erniedern, und nachdem dies vor der Klaganstellung geschehen war, sofort die Entfernung der Aufsichtsfenster verlangen.

Der Beklagte führt nun zwar an, daß über seine Behauptung, daß die Mauer gemeinschaftlich sei, kein förmliches Beweiserkenntniß erlassen worden sei. Allein er hat sich zur Begründung seines Miteigenthums auf keinen anderen Titel, als auf die aus der äußern Beschaffenheit fließende gesetzliche Vermuthung des L.-R.-S. 653 berufen, welche nicht anders, als durch richterlichen Augenschein und Begutachtung von Sachverständigen hergestellt werden konnte, überdieß aber nach dem vom Beklagten selbst vorgelegten Plane keiner weiteren Beweisverhandlung bedurfte, da sich hieraus die entscheidende Richtung ergab und besondere Merkmale nicht behauptet waren.

Da hiernach die Klage auch durch die neuerliche Einstreuung des Beklagten nicht zerstört ist, so mußten die Urtheile der beiden Vorderinstanzen bestätigt werden.

Digitized by

LVII.

Nothweg. L.=R.=S. 683 ist auf Gebäude nicht anwendbar.

(In Sachen der Cäcilia Feuerstein gegen Adam Kraft in Grünsfeld, Weggerechtigkeit betr.)

Oberhofgerichtliche Entscheidungsgründe.

Dem Anspruch auf Einräumung eines Nothwegs steht das Gesetz nicht zur Seite. Der L.=R.=S. 682 gestattet einen solchen nur zur Benutzung des Feldes. Die Klägerin verlangt aber das Durchfahrtsrecht über die Hofraithe des Beklagten zum Vortheil eines im Jahr 1846 von ihr errichteten Gebäudes, wozu sie nach dem vor Allem in Betracht kommenden Wortlaut des Gesetzes um so weniger berechtigt sein kann, als ihr zur Benützung des Gartens, in welchen die Scheuer gestellt ist, der bloße Durchgang stets genügt hatte. Wenn unser Landrecht das im Urterte gebrauchte Wort: «héritage» mit „Feld" übersetzt, so entspricht dieser hinreichend bestimmte Ausdruck auch dem nach L.=R.=S. 4a nur eventuell zu berücksichtigenden Grund und Zweck des Gesetzes, welcher inhaltlich der Discussionen zum Art. 682 in dem allgemeinen Interesse besteht, daß Grundstücke nicht deshalb öde liegen oder in Unbau kommen sollen, weil man, um dahin zu gelangen, den Weg über das Gut eines Anderen nehmen muß.

Poncelet I. p. 320.

Rogron p. 141.

Der Nothweg ist demnach lediglich zum Vortheil der Agricultur eingeführt.

Paillet p. 234.

Annalen X. 101.

Diese beschränkende Auslegung hat auch unstreitig der im L.=R.=S. 545 ausgesprochene Geist des Gesetzbuchs für sich, nach welchem Niemand gezwungen werden kann, sein

Digitized by Google

Eigenthum abzutreten, es sei denn, um des öffentlichen Nutzens willen und nach vorausgegangener Entschädigung.

Die Gestattung einer Dienstbarkeit erscheint aber als eine theilweise Veräußerung der aus dem Eigenthume fließenden Befugnisse, welche der Eigenthümer in der Regel nur dem öffentlichen Interesse zum Opfer bringen soll.

Von dieser Regel enthält der L.=R.=S. 682 eine Ausnahme, welche schon als solche streng auszulegen ist.

Für die strenge Auslegung sprechen ferner die L.=R.=S. 683 und 84, indem hiernach der Nothweg über das Grundstück des Nachbarn da genommen werden muß, wo er am unschädlichsten und kürzesten ist. Hiermit im vollsten Einklange steht die französische Jurisprudenz, welche die Verfügung des Artikels 682 nicht analog auf andere Fälle ausgedehnt wissen will, als jene, welche er besonders vorgesehen hat.

Pardessus Nr. 230 p. 163, etc.

LVIII.

Der Wohnungs= und Nutzungsberechtigte darf Andere zu sich nehmen, sofern dadurch die Dienstbarkeit nicht erschwert wird.

(J. S. Bühler gegen Rost, Räumung einer Wohnung betr.)

Oberhofgerichtliche Entscheidungsgründe.

Der § 3 des Vermögens=Uebergabsvertrags vom 11. Juni 1842 hat keinen andern Zweck, als den übergebenden Benedikt Bühler'schen Eheleuten ihre nöthige Wohnung und Lebsucht für ihre Lebenstage zu sichern, darum wurden ihnen die nöthigen Stuben zu ihrer Wohnung in dem neuen Hause, dann die ihrem Bedürfnisse angemessenen Räume in der Küche, dem Speicher, Hof und Keller u. s. w. zur Benutzung vorbehalten.

Der Vermögensübernehmer, nämlich der Sohn Christian Bühler, verpflichtete sich sodann zur Verabreichung von ver=

Digitized by

schiedenen Lebensmitteln in der bedungenen Art und Größe. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß den übergebenden Eltern durch diesen Vertrag in Beziehung auf die ihnen zur Bewohnung und Benutzung gebliebenen Hausräume kein Nutznießungsrecht, sondern ein Nutzungs- und Wohnungsrecht vorbehalten worden ist.

Hieraus folgt, daß die Wittwe des nun verstorbenen Benedikt Bühler kein Recht hat, die ihr nun allein zustehende Nutzungsgerechtigkeit einem andern pachtweise oder in einer andern Art zu übertragen.

Der Kläger behauptet, sie habe dieses gethan, denn sie habe ihre Tochter Eva nebst ihrem Ehemann, Heinrich Rost, und 3 Kindern, in ihre Wohnung aufgenommen; der Kläger verlangt daher, daß diese Personen für schuldig erklärt würden, die fragliche Behausung zu räumen.

Die Benedikt Bühler's Wittwe widerspricht nicht, daß sie die Rost'schen Eheleute mit drei Kindern in ihre Wohnung aufgenommen habe, sie widerspricht aber, daß dieses im Sinne des L.-R.-S. 631 geschehen sei, und behauptet, sie habe die Heinrich Rost'schen Eheleute zum Zweck ihrer Verpflegung in die ihr vertragsmäßig zur Benutzung zustehende Wohnung aufgenommen, sie sei nämlich eine 69 Jahre alte schwache Person und könne die Unterstützung und Pflege, welche ihr durch ihre Tochter, die Heinrich Rost's Ehefrau, zu Theil werde, nicht entbehren, es sei daher ein für sie unschätzbarer Verlust, wenn ihr durch die Entfernung der Heinrich Rost'schen Eheleute aus dem Hause die von ihnen genossene Pflege und Abwartung entgehe.

Der Kläger erklärt dagegen, seine Mutter sei nicht genöthigt, zum Zwecke ihrer Verpflegung ihre Tochter mit ihrem Manne und 3 Kindern in ihre Wohnung aufzunehmen, weil er sich in dem Vertrage vom 11. Juni 1842 § 3 verbindlich gemacht habe, seinen Eltern, wenn sie es verlangten, die nöthigen Handarbeiten, Waschen und Abwarten in allen Beziehungen zu besorgen.

Durch diese Vertragsstelle hat sich indessen die Mutter des

Digitized by Google

Klägers nicht verbindlich gemacht, sich von ihm verpflegen zu lassen; der Kläger kann es also auch nicht hindern, wenn seine Mutter zu diesem Zwecke Dienstleute in ihre Wohnung aufnimmt. Er kann es daher auch um so weniger hindern, wenn seine Mutter, statt fremden Gesindes, zum Zwecke ihrer Verpflegung ihre eigene Tochter zu sich nimmt, ebensowenig kann der Kläger die Aufnahme seines Schwagers, Heinrich Rost, in die Wohnung seiner Mutter hindern, indem es von deren Willkühr abhängt, ob sie sich zum Zwecke ihrer Verpflegung mit einer Person begnügen will, oder dazu mehrere Personen für nöthig hält.

Die einzige etwa zweifelhafte Frage könnte demnach nur darin bestehen, ob die Klage nicht aus dem Grunde für begründet erachtet werden kann, weil die Rost'schen Eheleute bereits 3 Kinder haben, und deren noch mehrere erzeugen können, von welchen jedoch ihre Großmutter keine Verpflegung zu erwarten hat.

Aber auch dieser Klaggrund ist unerheblich, denn es ist dem Nutzungsberechtigten erlaubt, außer denjenigen Personen, welche zu seiner Familie gehören, was bei den Dienstboten, oder bei solchen Personen, welche der Nutzungsberechtigte zur Befriedigung seiner nothwendigen Bedürfnisse in Pflege und Wartung erwählt, der Fall ist, auch noch andere Angehörige in der ihm zur Nutzung eingeräumten Wohnung zu beherbergen, sobald es nur in den für sein Bedürfniß gewidmeten Zimmern geschieht, ohne daß dadurch die Dienstbarkeit erweitert und lästiger gemacht wird.

Brauer B. 1. S. 502.

Der Kläger hat aber nirgends behauptet, daß durch das Vorhandensein der Kinder der Rost'schen Eheleute die ihm aufliegende Dienstbarkeit für ihn lästiger geworden sei.

Aus diesen Gründen mußte das hofgerichtliche Urtheil bestätigt, und der Kläger auch in die Kosten dieses Rechtszugs verfällt werden.

Digitized by Google

LIX.

Bei dem Waidrecht wird die Negatorienklage eines einzelnen Grundbesitzers durch den Beweis des Waidrechts auf der Gemarkung im Allgemeinen entkräftet.
Vergleich als Rechtstitel, Verjährung.

(J. S. Bohner gegen Großh. Fiscus, Schaafwalderecht betr.)

Der Kläger, ein Grundbesitzer in Tiefenbach, berief sich zu Begründung seiner Negatorienklage lediglich auf sein Eigenthum, und gegenüber der vom Beklagten vorgeschützten Einrede der bestehenden Dienstbarkeit auf die ganze Gemarkung Tiefenbach beschränkte er sich auf Bestreitung dieser Behauptung, ohne replicando einen besondern Befreiungsgrund für sich anzuführen.

Das Hofgericht erkannte nach dem Begehren des Negatorienklägers, das Oberhofgericht aber erkannte abändernd auf Abweisung der Klage.

Oberhofgerichtliche Entscheidungsgründe.

Es unterliegt keinem Zweifel, daß ein auf der Gemarkung erworbenes Schäfereirecht auch gegen die einzelnen Grundbesitzer der Markung wirksam ist, insofern dieselben nicht einen besondern Freiheitstitel nachzuweisen vermögen.

Dieses vorausgesetzt, so ergibt sich aus den vom Großherzoglichen Fiskus in beiden Instanzen vorgelegten Urkunden in Verbindung mit dem erhobenen Zeugenbeweis die vom erstern angesprochene Berechtigung in rechtsgenüglicher Weise.

Schon der Vergleich von 1616 zwischen der Gemeinde Odenheim und dem Ritterstift zu Bruchsal, dessen im Großherzoglichen Generallandesarchiv aufbewahrte beglaubigte Abschrift von 1657 als vollkommen beweisend zu betrachten ist, enthält die Bestimmung: „Soll die Schäferei, wie vor Alters, der Herrschaft alleinig, jedoch dergestalt verbleiben“ ꝛc.

Digitized by Google

Obwohl dieser Vergleich ausdrücklich nur von der Gemeinde Odenheim spricht, so ist derselbe doch in dem spätern Vergleich von 1740 zwischen den Gemeinden Odenheim, Tiefenbach, Rohrbach und Eichelberg und dem Ritterstift Bruchsal angezogen und bestätigt und enthält weiter die wörtliche Anführung „den Schaden von Schäfer belangend, dabei soll es sein Verbleiben haben, wie es im Vergleich von 1616 gegen einander gethätigt oder verglichen worden ist ꝛc.:" woneben im weitern Verlauf der Urkunde „der Schaaftrieb" noch einmal ausdrücklich als Gegenstand des Vergleichs bezeichnet wird.

Aus dieser Urkunde, deren Aechtheit und Beweiskraft nach den aus dem Großherzoglichen Generallandsarchiv erhobenen Exemplaren (wovon das eine die Urschrift, das andere aber die mit der reichskammergerichtlichen Bestätigung versehene amtliche Abschrift darstellt) im Mindesten nicht bezweifelt werden kann, ist als wahrscheinlich anzunehmen, daß auch der ältere Vergleich von 1616 sich schon ursprünglich auf die Gemeinden Tiefenbach ꝛc. als Nebengemeinden von Odenheim miterstreckte, jedenfalls aber gewiß, daß jener Vergleich durch den spätern von 1740 auf jene Gemeinden insoweit erstreckt worden ist, als dessen Inhalt in dem letztern wiederholt, oder als maßgebend erklärt worden ist.

Zu diesen Rechtstiteln des Großherzoglichen Fiscus, welcher der anerkannte Rechtsnachfolger des ehemaligen reichsfreien Ritterstifts Bruchsal ist, kommt nun ein entsprechender langjähriger Besitzstand hinzu.

Die Pachtbriefe von 1774, 1810 und 1830 beweisen, daß die Odenheimer Schäferei zu den genannten Zeiten von dem Ritterstift Bruchsal respec. den Großherzoglichen Fiscus jeweils in mehrjährigen Bestand gegeben wurde, und daß sich der Schaafbetrieb auf die Gemarkungen Odenheim, Tiefenbach und Eichelberg erstreckte.

Diese Pachtbriefe sind zwar nicht unter Mitwirkung des gegenwärtigen Klägers zu Stande gekommen, gleichwohl aber als beweiskräftig zu betrachten, weil sie aus öffentlichen Acten

Digitized by Google

erhoben, gegenüber dem Kläger eine Thatsache beurkunden, deren Existenz nur durch einen Gegenbeweis, oder die Falschheit der bezüglichen Urkunden beseitigt werden könnte. Die Beweiskraft dieser Pachtbriefe wird aber noch durch den fortlaufenden Inhalt einer Reihe von Rechnungen des Ritterstifts Bruchsal respec. des Großherzoglichen Fiscus von den Jahren 1748—1810 verstärkt, welche den übereinstimmenden Eintrag der Einnahmen von der „Altenstifter" oder „Odenheimer" Schäferei enthalten, unter welcher letztern nach Inhalt der Vergleiche von 1616 und 1740, der Pachtbriefe und der Aussagen mehrerer Zeugen nichts Anderes, als die hier in Frage stehende Schäferei, verstanden werden kann. Die Rechnungen selbst aber, welche alle äußern Merkmale der Aechtheit in sich tragen, sind aus denselben Gründen, wie die Pachtbriefe, für den gegenwärtigen Rechtsstreit beweiskräftig.

Der langjährige Besitzstand des Ritterstifts Bruchsal, beziehungsweise des Großherzoglichen Fiscus, wird endlich auch durch mehrere der abgehörten Zeugen dahin bestätigt, daß die Zeugen nicht nur jeweils auf der Gemarkung Tiefenbach Schaafe weiden sahen, während von einer weitern, als der jetzt streitigen Schäferei überall keine Rede ist, sondern auch wußten, daß diese Schaafe den Beständern des Ritterstifts gehörten, so daß die Schäferei im Namen des letztern ausgeübt worden ist.

Verbindet man mit dieser Beweisführung den Umstand, daß sich der Großherzogliche Fiscus zur Zeit der erhobenen Klage im Besitze der streitigen Schäferei auf Tiefenbacher Gemarkung befunden, und diese neuerdings an die Gemeinde Tiefenbach selbst verpachtet hat, wie dies vom Kläger in der Klage angeführt, beziehungsweise zugegeben worden ist, so ergibt sich als rechtliche Folge, daß dem Großherzoglichen Fiscus nicht nur der Rechtstitel aus den Vergleichen von 1616 und 1740 zur Seite steht, sondern das Schäfereirecht auf Tiefenbacher Gemarkung auch durch einen unvordenklichen, jedenfalls mehr als dreißigjährigen Besitz von Einführung des Landrechts rückwärts als ersessen zu betrachten ist. Diese Folge muß um so

Digitized by Google

mehr anerkannt werden, als nach L.-R.-S. 2234 und 2234a. für den gegenwärtigen Besitzer, welcher einen frühern Besitz oder Erwerbtitel nachzuweisen vermag, die rechtliche Vermuthung streitet, daß er auch in der Zwischenzeit fortwährend besessen habe.

Nach diesen Betrachtungen stellt sich die erhobene Negatorienklage als unbegründet, beziehungsweise durch das nachgewiesene Recht des Großh. Fiscus beseitigt dar, der letztere ist daher durch das hofgerichtliche Urtheil beschwert, und mußte dieses, wie geschehen, in der Hauptsache abgeändert werden.

LX.

Vergleich und Anerkennung als Rechtstitel.

(In Sachen der Gemeinde St. Ilgen gegen Großherzoglichen Fiskus, Schaafwaiderecht betr.)

Oberhofgerichtliche Entscheidungsgründe.

Das vom Großherzoglichen Hofgericht der klagenden Gemeinde St. Ilgen zuerkannte Schaafwaidrecht auf den, dem beklagten Fiskus eigenthümlichen, in der Gemarkung von St. Ilgen liegenden Probsterwaldwiesen wird auf den Vergleich vom 25. September 1801 und die Thatsache gestützt, daß schon seit dem 15. Jahrhundert bis zum Abschlusse dieses Vergleichs der herrschaftliche Schäfer und seither bis zum Jahr 1845 der Gemeindeschäfereibeständer die Probsterwaldwiesen ebenso, wie den übrigen Theil der Gemarkung bewaidet habe.

Der Vergleich vom 25. September 1801 lautet folgendermaßen:

„Von Gottes Gnaden, Maximilian Joseph, Pfalzgraf bei „Rhein, in Ober- und Niederbaiern, Herzog ꝛc."

„In Erwägung, daß die Unserm Rheinpfälzischen Fisco „camerali auf den Gemarkungen der Stadt Heidelberg und

„der Ortschaften Rohrbach, Leimen und St. Ilgen privative „— sodann auf jenen der Gemeinden Kirchheim, Sand„hausen, Eppelheim und Wieblingen gemeinschaftlich zu„ständige Schaafwaidberechtigung dadurch zu Mißverständ„nissen, Beschwerde- und Rechtsstreitigkeiten Anlaß gegeben „hat, daß

a) „die Gemeinde Kirchheim, von deren Dorf die Schä„ferei sich nennt, und in welchem, als dem Hauptort, die „Schäfereigebäude und der Schäferswohnsitz ist, das aus„schließliche Pferchrecht der ganzen Schäferei behaupten „will, und vom Richter in summariissimo dabei gehand„habt wird, hiebei aber die übrigen obgemeldeten Ortsge„meinden und Heidelberger Begüterten sich gekränkt fin„den; — daß

b) „obengedachte Gemeinde Kirchheim unsern Domanial„hof Bruchhausen als in ihrer Gemarkung gelegen und „daher auf dessen Bezirk ebenso, wie auf der übrigen Ge„markung des Mitwaidrechts befugt zu sein prätendire, „auch wider den in summariissimo gegen dieselbe ergan„genen richterlichen Ausspruch sich in dem Besitz fraglicher „Mitwaid erhalten hat, —

c) „daß unser Fiscus cameralis den Schaaftrieb und „Waidebesuch nach Maaßgabe des Waidbüchleins „von 1550 entweder fortsetzen oder aber für den will„kührlichen Anbau und Benutzung der Egerten und Brach„felder von erwähnten Gemeinden und Begüterten die seit „mehreren Jahren geleistete Vergütung vor den durch deren „Schonung entgehenden Waidgenuß ferner entrichtet haben „will, abseiten dieser hingegen erwähnten Dienstbarkeit „als die Eigenthumsrechte allzu kränkend, mit denen jetzigen „geänderten Zeitverhältnissen unvereinbarlich, der Industrie „und Aufnahme der Agricultur, somit dem Staat höchst „nachtheilig und schädlich dargestellt, und um derselben „Aufhebung, dann Trennung und Ueberlassung der com„binirten Kirchheimer Schäferei an die betheiligten Ge-

Digitized by Google

„meinden und Begüterten gegen einen billigen, ständigen, „jährlichen Waidzins mehrmalen angelegentlichst gebeten „worden"; —

„so ist nach genommener Localeinsicht, reiflich erwogenen „Umständen und unter den interessirten Theilen gepflogenen „mündlichen und schriftlichen Verhandlungen, endlich die „in dem abgehaltenen Comissionsprotokoll vom „19. September 1794 niedergeschrieben und von „unserer ehemaligen Churfürstl. Regierung unterm 30. des= „selben Monats und Jahrs für mehrgemelde Heidelberger „Begüterte und Gemeinden bereits genehmigte, und von „Uns hiermit und Kraft dieses angenommen und „bestätigte gütliche Uebereinkunft zu Stande gekommen, „wornach

1) „die Gemeinde Kirchheim die Trennung und Auf= „hebung der verbundenen dortigen herrschaftlichen Schä= „ferei unserm Fisco Camerali nicht nur zugestehet und „überlasset, sondern auch zugleich auf ihr behauptetes aus= „schließliches Pferchrecht für immer und allzeit verzichtet, „ebenso

2) „entsagt und vergibt sich gedachte Gemeinde Kirch= „heim der von ihr prätendirten Mitwaidgerechtigkeit auf „dem Bruchhäuser Cameralhofbezirk und überlasset solche „dem churfürstlichen Aerario zur eigenthümlich freien Dis= „position und Benutzung nicht nur, sondern überträgt auch „zugleich

3) „ihr Gemarkungsrecht und Gerichtsbarkeit auf er= „öftertem Bruchhäuser Hof ... an unsern Fiscum ...

4) „Cedirt und übergibt unser rheinpfälzischer Cameral= „fiskus an die Gemeinde Kirchheim sein, auf dortiger Ge= „markung hergebrachtes Mitwaidrecht und die in Kirch= „heim befindliche herrschaftliche Schäfereigebäude, Hofwald „und Garten für erb= und eigenthümlich, mit lediglichem „Vorbehalt der Schatzungsanlage; und da

5) „durch obige Vereinbarung der Verband der zur

Digitized by Google

„Kirchheimer Schäferei gehörigen Waldorten, Heidelberg, „Wieblingen, Eppelheim, Sandhausen, St. Ilgen, Leimen „und Rohrbach, gänzlich aufgehoben, und der Anspruch „auf das ausschließliche Pferchrecht zu cassiren gekommen „ist: so wird, um auch die mit diesen Waldübertriebsorten „vorwaltende Widersprüche zu heben und auf allezeit zu „beseitigen, besonders aber die Aufnahme des Ackerbaues zu „begünstigen, von Seiten unseres Fisci Cameralis an die „Heidelberger Begüterte und oben gemeldete Gemeinden, „und jede, das in ihrer Gemarkung hergebrachte „herrschaftliche Waidrecht zu vollem unwiderruf= „lichem Eigenthum dergestalten abgetreten und überlassen, „daß jede derselben hinfüro die Waide ihres Ge= „markungsdistricts mit einer verhältnißmäßigen be= „sondern Anzahl Schaafviehes beschlagen und benutzen „solle, wogegen

6) „mehrgedachte Heidelberger Bauerschaft und Begü= „terte, den Gemeinden für sich und ihre Nachkommenschaft „sich anheischig und verbindlich machen, einen jährlich stän= „digen ohnablöslichen Waidzins von 1500 fl. stylo ferreo, „auch die Casus insolitissimos inbegriffen, jeden Jahres „termino Michaelis an unsere Rheinpfälzische General= „Cass — nach folgender, unter sich vereinbarten Repartition „zu entrichten und abzutragen, daß die Stadt Heidelberg „487 fl. 39 kr., die Gemeinde Wieblingen 229 fl. 12 kr., „Eppelheim 142 fl. 14 kr., Sandhausen 134 fl. 55 kr., „St. Ilgen 93 fl. 28 kr., Leimen 223 fl. 30 kr. und „Rohrbach 189 fl. 2 kr. beizutragen — hat.

„Urkundlich . . . So geschehen . . .

„Mannheim, den 25. September 1801.

„Churfürstlich Rheinpfälzisches General=Landes= Commissariat."

Das Großherzogliche Hofgericht gibt diesem Vergleich die Auslegung, daß darin die Gemarkung als die waidpflich= tige Gütergesammtheit bezeichnet, mithin alle in der Gemar=

Digitized by Google

kung liegenden Güter, gleichviel ob sie bisher von dem churpfälzischen Fiscus als Eigenthümer oder als Dienstbarkeitsberechtigtem bewaidet worden sind, als waidpflichtig anerkannt worden sey, wofür denn auch der Besitzstand spreche, wie er durch die Zeugen bewiesen sey, wornach die Probsterwaldwiesen vor und nach dem Abschluß des Vertrags von 1801 bewaidet wurden.

Allein der im Vergleich, Ziffer 5, gebrauchte Ausdruck „das in ihrer Gemarkung hergebrachte herrschaftliche Waidrecht, die Waide ihres Gemarkungsdistricts" ist nicht gleichbedeutend mit dem Ausdrucke: „das Waidrecht auf ihrer ganzen Gemarkung", sondern besagt, für sich betrachtet, nur so viel, daß das Waidrecht in der Art und in dem Umfang, wie es bisher in der Gemarkung hergebracht war, auf die Gemeinden übertragen werde. Um nun zu erfahren wie jenes Waidrecht herkömmlicher Weise bestand und ausgeübt wurde, ist ein Zurückgehen auf die frühere Zeit das dienlichste Mittel zur Aufklärung.

In dieser Beziehung wurde durch die von dem beklagten Fiscus vorgelegten, von klägerischer Seite anerkannten Urkunden folgendes thatsächliche Verhältniß in rechtliche Gewißheit gesetzt:

In dem Waidbüchlein von 1550, einem, im Großh. Generallandesarchiv aufbewahrten „Verzeichnuß des Waidegangs vndt Schoftriebs uff gemeldeten Schäfereyen wie volgt Anno C. L. (1550)" findet sich der Eintrag:

„In dem Probster Wald zu Winterszeit so es gefroren „ist, und Ihm von meinen gnädigsten Herrn „wegen vergunn wird, sunsten gar nit."

Dieselbe Stelle ist in der Abschrift jenes Büchleins vom Jahr 1696 enthalten und in der langen Reihe von Bestandverleihungen, welche in den Jahren 1686 bis 1794 stattfanden, so daß also die herrschaftlichen Beständer der combinirten Kirchheimer Schäferei, von welchen St. Ilgen einen Theil ausmachte, die Wiesen, genannt der Probstwald, nicht kraft eines Rechts, sondern nur vergünstigungsweise bewaiden durften.

Als das Rescript der kurpfälzischen Hofkammer vom 28. Mai

1794 die Wiederverpachtung der Kirchheimer Schäferei anordnete, so machten die mit der Dienstbarkeit des Waidrechts belasteten Gemeinden laut Protocolls des Oberamts Heidelberg vom 31. Juli 1794 den Antrag, ihnen das Uebertriebsrecht auf ihrer Gemarkung gegen einen Waidzins abzutreten, welcher nach einem Durchschnittsertrage des Schäfereibestands bemessen und auf die einzelnen Gemeinden je nach dem — durch Sachverständige zu ermittelnden — Werthe des Uebertriebsrechts auf jeder Gemarkung nach Inhalt des alten Waidbüchleins ausgeschlagen werden soll. Nach gepflogenen Verhandlungen kam hierüber unterm 19. September 1794 eine Uebereinkunft zwischen den Gemeinden und den Fiscalbehörden zu Stande, wonach den Gemeinden das Uebertriebsrecht um einen jährlichen Waidzins von 1500 fl. überlassen werden sollte. Es ist dies dieselbe Uebereinkunft, welche schon unter dem 30. desselben Monats die vormundschaftliche Bestätigung der kurpfälzischen Regierung, die Ratification der obern Finanzbehörde aber, des General-Commissariats, erst mit der Urkunde vom 25. September 1801 erhielt.

Wie weit entfernt die jetzt klagend aufgetretene Gemeinde St. Ilgen damals von der Absicht war, durch die in dem Commissionsprotocoll vom 19. September 1794 abgeschlossene Uebereinkunft ein Waidrecht auf die herrschaftlichen Probsterwaldwiesen zu erlangen; wie klar sie sich im Gegentheil bewußt war, daß die Ueberlassung des bisherigen herrschaftlichen Uebertriebsrechts auf ihrer Gemarkung überall nicht die Belastung der Probsterwaldwiesen mit einer Dienstbarkeit in sich schließe, erhellt aus dem Schlusse jenes Protocolls:

> wobei dann noch die Gemeinde S. Ilgen Vorstellung machte, daß ihr bei solchergestalt cessirend herrschaftl. Schäferei der Waidbetrieb der herrschaftl. Wiesen, Probsterwald genannt, um so mehr überlassen werden möchte, als gnädigster Herrschaft solche Waid nichts nützen könnte, ihr — der armen Gemeinde St. Ilgen — aber einigen Vorschub verschaff, und da solche Bewaidung ganz

Digitized by Google

ohnschädlich geschehe, wo solche nur von Martini bis Petri Cathedra betrieben würde; so hoften sie mit ihrem Gesuch gnädigst erhöret zu werden." —

Mit Recht folgerte der beklagte Fiscus hieraus, es sey die Ansicht beider Vertragspersonen dahin gegangen, daß durch die solchergestalt vollzogene Ueberlassung der Kirchheimer Schäferei an die Gemeinden an und für sich allein ein Waidrecht der Gemeinde St. Ilgen auf die Probsterwaldwiese noch nicht begründet werde, sondern daß es dazu neben der beabsichtigten Uebertragung des Waidrechts der Kirchheimer Schäferei noch einer besondern Bewilligung des Waidrechts auf jener ärarischen Wiese bedürfe. Diese besondere Bewilligung erfolgte jedoch nicht, und deßwegen konnte die Gemeinde St. Ilgen, als die Ratification des Hauptvergleichs sich verzögerte, und letzterer deßhalb nur provisorisch von einem Jahre zum andern vollzogen wurde, bei den für ihre Rechnung und zum Besten ihrer Gemeindskasse in den Jahren 1795 und den folgenden im Wege öffentlicher Steigerung geschehenen Verpachtungen des Uebertriebsrechts nur die Bedingung dem steigernden Beständer setzen;

„Darf Steiger die herrschaftliche Probsterwaldwiese zur „Winterszeit, wenn es gefroren ist, und von gnädig„ster Herrschaft ihm vergönnt wird, von Mar„tini bis Cathedra=Petri=Tag, sonst aber gar nicht, „betreiben." —

(Versteigerungsprotocoll vom 22. October 1794.
" " 13. u. 16. November 1796.
Eingaben vom 7. October 1800.)

Hiernach steht fest, daß bis zu der Uebereinkunft vom 19. September 1794 ein Recht zur Bewaidung der Probsterwaldwiesen nicht bestand, sondern daß sie nur vergönnungsweise (precario) zur Waide benutzt worden seyn konnte. Das gleiche Rechtsverhältniß dauerte bis zur Ratification der Uebereinkunft vom 19. September 1794 durch die Urkunde vom 25. September 1801 fort, in welcher Zeit das fiscalische Ueber=

triebsrecht der Gemeinde zur Ausübung überlassen war. Daß aber die Urkunde vom 25. September 1801 eine Dienstbarkeit der Schaafwaide nicht brgründete, erhellt schon daraus, daß durch diese Urkunde nicht eine neue Uebereinkunft geschlossen, sondern, wie sie ausdrücklich besagt, jene vom 19. Sept. 1794 angenommen und bestätigt wurde. Auch führt sie im Eingang unter C. an, die Gemeinden hätten die erwähnte Dienstbarkeit als mit den jetzigen Zeitverhältnissen unvereinbarlich dargestellt und um deren Ueberlassung gebeten. Da aber Niemand auf seinem Eigenthum eine ihm zustehende Dienstbarkeit haben kann, so zeigt auch dieser Ausdruck, daß von einer Ueberlassung der Benutzung der Probsterwaldwiesen, wie sie bis dahin von dem Eigenthümer als solchem geschah, keine Rede war, sondern daß nur das hergebrachte Waidrecht Gegenstand der Uebertragung gewesen ist. Hergebracht war das Waidrecht auf den Probsterwaldwiesen aber nur, wenn es von dem Eigenthümer vergönnt wurde, sonst nicht; oder — strenge genommen — es war kein Recht, sondern eine Sache der widerruflichen Vergünstigung (Precarium).

Hiergegen läßt sich nicht einwenden, daß aus dieser precären Bewaidung der Probsterwaldwiesen vor dem Vertrag vom 25. September 1801 nicht folge, daß jener Vorbehalt des verpachtenden Fiscus zu seinen Gunsten auch noch zu einer Zeit maaßgebend geblieben sey, wo der frühere Pächter des Waidrechts in das Eigenthum desselben eingetreten war, und es könne der Fiscus Beschränkungen der früher an die Gemeinde pachtweise überlassenen Ausübung des Waidrechts nicht auch noch über die Zeit der Veräußerung seines Rechts an die Gemeinde hinaus zur Anwendung bringen, vielmehr spreche die Weglassung dieser früheren Beschränkungen aus dem Vertrage von 1801 eher dafür, daß die Fortdauer jener Beschränkungen nicht in dem Willen der Vertragspersonen gelegen sei.

Diese Einwendung wäre nur dann von Erheblichkeit, wenn durch den Vertrag von 1801 die fragliche Dienstbarkeit begründet worden wäre, wenn der Ausdruck „das in ihrer Ge-

Digitized by Google

markung hergebrachte Waidrecht" so viel hieße, als das Waidrecht auf der ganzen Gemarkung, was, wie oben gezeigt wurde, nicht der Fall ist. Sodann wurde die vergünstigungsweise Beschränkung nicht etwa nur in die Pachtverträge des Fiscus aufgenommen, sondern auch in die für den Vortheil der Gemeinde geschehenen Bestandverleihungen, nachdem ihr dasselbe Recht provisorisch eingeräumt worden war, welches sie im Jahr 1801 definitiv überkam. Enthielte die Uebereinkunft von 1794 ein Recht zur Bewaidung der Probsterwaldwiesen, und nicht blos die Aussicht auf Vergönnung des Uebertriebs, so hätte die Gemeinde weder um das Recht zu bitten nöthig gehabt, noch die Beschränkung in ihre Pachtbedingungen aufzunehmen sich veranlaßt sehen können, sondern sie würde das Waidrecht auf ihrer ganzen Gemarkung in Bestand gegeben haben. Die unterbliebene Erwähnung jener Beschränkung im Vertrag von 1801 ist aber von keiner andern rechtlichen Folge, als die Uebergehung in der Uebereinkunft von 1794, weil ersterer kein neuer Vertrag, sondern nur die Ratification der letztern ist.

Ebensowenig erscheint die Thatsache von Erheblichkeit, daß die Probsterwaldwiese nach dem 25. September 1801 von dem Gemeinde-Bestand-Schäfer gleich wie die übrigen Wiesen in der Gemarkung bewaidet worden ist. Die von Seiten des Fiscus vergönnte Nachsicht kann nicht einmal einen Besitzstand, noch weniger einen Rechtsstand gegen ihn begründen. L.-R.-S. 2232. Nach den obigen Ausführungen hatte die Gemeinde nur vergünstigungsweise die Probsterwaldwiese bewaidet und kann den Titel ihrer Inhabung einseitig nicht ändern (L.-R.-S. 2236) und demnach von einer erwerbenden Verjährung überall keine Rede sein.

Die Klage wird auch noch auf den Rechtstitel der Anerkennung gebaut; allein alle hiefür in §. 5 der Klage angegebenen Thatsachen beziehen sich nur auf das Waidrecht der Gemeinde im Allgemeinen, erwähnen aber hier des gerade

Digitized by Google

streitigen Rechts auf die Probsterwaldwiese nicht. In zweiter Instanz wurden in dieser Beziehung neue Thatsachen nachgetragen, insbesondere:

1) der Erlaß des Neckardirectoriums vom 21. Juni 1819 an die Domainenverwaltung Heidelberg, betreffend die Beschwerde der Gemeinde St. Ilgen gegen die Verordnung vom 12. Mai 1818 rücksichtlich der Schaafwaide auf der Probsterwaldwiese, wonach dem Landamt zu erklären sei,

> da der Vertrag vom 25. September 1801 worauf sich der Uebertrieb gründet, weder eines termini a quo noch ad quem erwähne, auch das Lagerbuch von 1550 nur den Anfang des Frühlings zur Waide bestimme, so halte man die Gemeinde, als Beständerin, nicht berechtigt, wegen durch das allgemeine Gesetz auf den 1. April jeden Jahres festgesetzten Termins zur Schaafweide eine Entschädigung für die abgehenden 21 Tage in Anspruch zu nehmen; —

2) den, auf eingelegten Rekurs der Gemeinde gegen obige Verfügung ergangenen Erlaß Großh. Ministeriums des Innern vom 24. Juli 1821, welcher die Ansicht ausspricht, daß die Gemeinde St. Ilgen gar keine Entschädigung anzusprechen berechtigt sei, weil jenes Gesetz, wodurch sie sich in der Ausübung ihres Rechts beschränkt fühle, ein allgemeines, die Eigenthumsrechte aus Gründen des allgemeinen Wohls zum Besten der Landeskultur beschränkendes sei.

Allein in diesen Erlassen ist überall kein Anerkenntniß einer Dienstbarkeit auf der fraglichen Wiese ausgesprochen, sondern (irrig) unterstellt, die Gemeinde sei (im Jahr 1819) Beständerin der Wiesen gewesen, und als solche nicht berechtigt, zu einer Entschädigungsforderung für die gesetzlich gebotene Verkürzung der Zeit des Uebertriebs; es kann also in diesen Verfügungen — ganz abgesehen davon, ob sie überhaupt ein Anerkenntniß irgend eines Rechtes enthalten — in keinem Falle die Anerkennung einer Dienstbarkeit auf die Probsterwaldwiese gefunden werden.

Digitized by Google

Vielmehr erscheint die auf eine solche Dienstbarkeit gerichtete Klage in jeder Hinsicht als unbegründet und mußte deßhalb verworfen werden.

LXI.

1) Zum Streit über eine auf der Angesessenheit in einer Gemarkung beruhende Holzberechtigung ist die Gemeinde legitimirt.
2) Anwendung des Forstgesetzes §. 134.

(J. S. der Spitalstiftung Pfullendorf gegen die Gemeinde Großstadelhofen. Ablösung einer Holzberechtigung.)

Entscheidungsgründe.

Zwischen der Klägerin und der Vogtei Großstadelhofen kam unterm 12. October 1822 über das der Letztern bis dahin aus den Pfullendorfer Spitalwaldungen abgegebene Holz ein Vergleich zu Stande, worin unter Ziff. 2—4 bestimmt wurde, daß den Nichtlehnsbauern des Spitals und den Söldnern der Vogtei Großstadelhofen das weiche Scheiterholz für ewige Zeiten um die Taxe von 1 fl. 30 kr. per Klafter und zwar an den Bauer mehr nicht als 6, an den Söldner aber mehr nicht als 3 Klafter abgegeben werden soll.

Die Klägerin verlangt nun mit einer gegen die Gemeinde Großstadelhofen erhobenen Klage, daß jenes Bezugsrecht als ein nach §. 134 des Forstgesetzes ablösbares Beholzungsrecht erklärt und ihr demnach das Recht zuerkannt werde, nach Leistung der gesetzmäßigen Entschädigung mit weiterer Abgabe von Brennholz aus ihren Waldungen an die Einwohner der Beklagten einzuhalten.

Die Beklagte bestreitet das von der Klägerin angesprochene Recht:

1) weil sie nicht die rechte Beklagte sey, und

Digitized by Google

2) weil das fragliche Bezugsrecht keine Forstberechtigung im Sinne des II. Theils I. Abschnitts des Forstgesetzes sey.

Es kann jedoch, was zuvörderst

ad 1. den erstern Einwand anbelangt, keinem Zweifel unterliegen, daß solcher völlig grundlos ist. Denn da alle Bauern und Söldner der beklagten Gemeinde mit alleiniger Ausnahme der Lehenbauern des Spitals zu fraglichem Holzbezug berechtigt sind, so handelt es sich um ein an die Ansässigkeit auf der Gemarkung Großstadelhofen geknüpftes Recht, und wie die Gemeinde nach §. 6 der Gemeinde-Ordnung alle auf den Gemeinde-Verband sich beziehenden Angelegenheiten zu besorgen hat, somit auch alle Rechte der Gemarkung, auf welcher der Gemeindeverband ruht, auszutragen befugt ist, so muß dies auch bei dieser Klage angenommen, die beklagte Gemeinde sonach als die recht Beklagte angesehen werden. Ja es ist sogar anzunehmen, daß eine definitive Austragung fraglichen Rechtes nur von der Gemeinde ausgehen kann, da dabei nicht blos die dermaligen Bauern und Söldner, sondern auch solche, welche etwa in Hinkunft auf der Gemarkung sich ansiedeln, interessirt sind, deren Interesse aber von Niemand anderm als der Gemeinde gewahrt werden kann.

ad 2. Hinsichtlich der weitern Streitfrage, ob das fragliche Bezugsrecht ein solches sey, dessen Ablösung begehrt werden könne, läßt sich bei der im Eingange des Vertrags enthaltenen Bemerkung nicht bezweifeln, daß es sich dabei nicht um eine persönliche Verbindlichkeit des Spitals, sondern um eine den Waldungen desselben obliegende Belastung handelt; es ist daher nicht abzusehen, warum die Bestimmung des §. 134 des Forstgesetzes, welcher sich auf alle Beholzungsrechte ohne Unterschied bezieht, nicht auch hier ihre Anwendung finden soll. Der Umstand, daß beim Bezug des Holzes jeweils eine Taxe zu bezahlen ist, kann hieran nichts ändern, vielmehr erst dann zur Sprache kommen, wenn es sich um Ausmittlung der vom Spital zu leistenden Entschädigung handelt.

Digitized by Google

Aus diesen Gründen ist die Beklagte durch die Erkenntnisse der vordern Instanzen, welche der erhobenen Klage stattgegeben haben, nicht beschwert, es mußte daher, wie geschehen, das hofgerichtliche Erkenntniß bestätigt werden.

LXII.

Beholzungsrecht. Vertragsauslegung.

(Großh. Domainenfiscus gegen Gebr. Zell, Biberach und Conf. Abgabe von Eichenbauholz.)

Entscheidungsgründe.

Durch Vertrag vom 29. September 1823 haben die Beklagten die Ansprüche des Großh. Fiscus an einen ihnen gemeinschaftlich zustehenden Wald abgefunden und sich dabei unter Anderem verbindlich gemacht:

> das für die Pfarrhöfe, Kirchhöfe und Kirchen zu Zell und Biberach erforderliche Bauholz zu allen Zeiten aus ihren Waldungen oder anderen Mitteln in der bisherigen Art zu liefern.

Auf diese Vertragsbestimmung gestützt, verlangt nun gelegentlich der Ablösung der als Zehntherr bezüglich jener Gebäude baupflichtige Großh. Fiscus von den Beklagten die unbedingte Anerkennung der Verbindlichkeit, alles erforderliche Bauholz namentlich auch das Eichenholz prästiren zu müssen.

Diesem Begehren widersetzten sich die Beklagten, sie legen die Worte des Vertrags: „in der bisherigen Art", dahin aus, daß dadurch der Umfang ihrer Verbindlichkeit näher bestimmt worden sei, und sie glauben sich, in Folge dessen, der Verbindlichkeit, das nach dem Gutachten der Experten zu jenen Gebäuden wirklich erforderliche Eichenholz liefern zu müssen, durch die Behauptung entschlagen zu können, daß vor dem Vertrag vom Jahr 1823 zwar das nöthige Nadel-, aber kein

Digitized by Google

Eichenholz geliefert worden sei, und sie verneinen auch dermalen zwar ersteres nicht, aber letzteres schuldig zu sein.

Das Großh. Hofgericht hat jener Vertragsbestimmung dieselbe Deutung gegeben und daher, unter Abänderung des dem Klagantrag entsprechenden amtlichen Urtheils, die Entscheidung von einem Eide abhängig gemacht, welcher den Beklagten eventuell über die früher stattgehabte Abgabe von Eichenholz zugeschoben worden ist.

Hierdurch findet sich jedoch der Großh. Fiscus, und zwar mit Recht, beschwert.

Durch die Vertragsbestimmung, daß die Beklagten zur Abgabe des erforderlichen, d. h. alles erforderlichen, Holzes verpflichtet sind, ist nemlich, wenn solche für sich allein betrachtet wird, dem Kläger unzweifelhaft ein nur durch das Bedürfniß beschränktes, im übrigen aber unbeschränktes Recht eingeräumt worden, und es bedurfte einer weiteren unzweideutigen Vertragsbestimmung, um bezüglich der Gattung des schuldigen Bauholzes eine solche Beschränkung zu Gunsten der Beklagten zu begründen.

In den Worten „das erforderliche Holz in der bisherigen Art zu liefern", ist aber eine solche Beschränkung nicht ausgedrückt, dieß wäre nur dann der Fall, wenn dieselben durch irgend eine Art der Satzverbindung, z. B. durch das Wort nur oder jedoch als Gegensatz zu der vorangehenden Bestimmung bezeichnet worden wären. In der diesen Worten gegebenen Stellung ist aber kein solcher Gegensatz, sondern vielmehr eine Verstärkung der im Hauptsatz enthaltenen Stipulation zu erkennen. Es sollte, nach der Wortfassung zu urtheilen, mit jenen Worten ausgedrückt werden, daß, obgleich nun der Großh. Fiscus aus der Waldgenossenschaft geschieden, es doch bei der schon früher bestandenen Verbindlichkeit, alles erforderliche Bauholz zu liefern, auch künftig verbleiben solle. Es hatten daher jene Worte den Zweck des Anerkenntnisses, daß die in den Vertrag aufgenommene Verbindlichkeit schon früher bestanden habe, und es ist in diesen Worten schon der

Digitized by Google

Beweis der auf den Eid gegebenen Thatsache enthalten. Diese der Wortfassung entsprechende Auslegung hatte den Zweck, in dem Vertrage anzudeuten, daß in jener Stipulation dem Großh. Fiscus nicht etwa ein Vortheil zugewendet worden sei, welcher als Gegenleistung für das Aufgeben seiner Rechte am Wald betrachtet werden könne, und aller Wahrscheinlichkeit nach sind bei der Redaction des Vertrags die Worte: „in der bisherigen Art", vom Großh. Fiscus selbst eingeschoben worden, um den Gegnern die Annehmbarkeit des Vertrags recht anschaulich zu machen, wie dies häufig zu geschehen pflegt.

Diese jedenfalls natürliche Auslegung der Worte muß aber auch als die Absicht der Parteien beim Abschluß des Vertrags unterstellt werden.

Hätten nämlich die Beklagten auch nur entfernt daran gedacht, in der allgemeinen Zusicherung, das erforderliche Bauholz zu liefern, zu viel versprochen zu haben, und hätten sie eine Beschränkung nach Maßgabe des angeblich früher bestandenen Zustandes nöthig erachtet, so würde dies nicht nur deutlicher ausgedrückt, sondern ganz sicherlich jener frühere Zustand, und damit der Umfang der Beschränkung, auch namhaft gemacht worden sein. Es muß aber daraus, daß eine solche Beschränkung namentlich bezüglich der Holzgattung nicht ausgedrückt wurde, um so unzweifelhafter geschlossen werden, daß eine solche auch nicht in der Absicht der Beklagten lag, als nach ihrem eigenen Vorbringen (Hofg.-Acten Fol. 180) in den auf obige Bestimmung folgenden §§ des Vertrags von der Abgabe des Brennholzes die Rede und dessen Qualität genau bezeichnet ist. Denn es ergibt sich hieraus, daß die Holzgattung Gegenstand der Verhandlung war, und daß es daher den Beklagten nahe gelegen wäre, auch bezüglich des Bauholzes diesen Punkt näher zu bestimmen.

Jedenfalls war es die Sache der Beklagten eine beabsichtigte Beschränkung der übernommenen Verbindlichkeit klar ausdrücken zu lassen, und es mußte im Zweifel der Vertrag gegen sie ausgelegt werden.

Digitized by Google

Es steht aber endlich der Auslegung des Großherzoglichen Hofgerichts auch noch die Betrachtung entgegen, daß die Beklagten durch die in Anspruch genommene Beschränkung nicht einmal einen reellen Vortheil erlangen würden. Die Nothwendigkeit, Eichenholz beim Bauen zu verwenden, ist keine absolute — es ist dies in der Regel nur zweckmäßig, weil diese Holzgattung länger dauert und daher weniger Reparaturen und Neubauten erforderlich macht. Dies kommt aber dem zur Holzabgabe Verpflichteten, wie dem Bauherrn zu statten, indem Ersterer durch Lieferung von Eichenholz größeren Aufwand an Nadelholz erspart.

LXIII.

Wiederherstellung wegen Minderjährigkeit P.-O. § 1254. Wasserrecht. Unvordenklicher Besitz.

(Domänenfiscus gegen Schmidt, Freiheit von einer Dienstbarkeit betr.)

Oberhofgerichtliche Entscheidungsgründe.

Der Kläger besitzt in der Nähe der Stadt Markdorf zwei neben einander liegende Weiher, welche die Beklagten zum Betrieb ihrer unten daran angelegenen Lohmühle benützen, indem sie aus diesen Weihern das Wasser auf diese Mühle leiten.

Da die Beklagten für diese Benützung ein Recht beanspruchten, so erhob der Kläger im Jahr 1844 eine Negatorienklage, worin er jenes Recht bestritt, und zu erkennen bat, daß diese zwei Weiher sein unbeschränktes Eigenthum seien, und den Beklagten ein Wasserleitungsrecht zu Gunsten ihrer Lohmühle daran nicht zustehe.

In der Vernehmlassung auf diese Klage haben die Beklagten das angefochtene Dienstbarkeitsrecht theils auf einen Eintrag im Markdorfer Rathsprotocoll vom Jahr 1663, theils darauf gestützt, daß die Besitzer dieser Mühle seit unvordenklichen

Digitized by

Zeiten, mindestens seit 30 Jahren, diese Dienstbarkeit unbestritten ausgeübt, nämlich das Wasser aus den Weiher auf die Mühle geleitet haben.

Nachdem dieser Rechtsstreit durch ein in letzter Instanz bestätigtes Urtheil des Großherzoglichen Hofgerichts des Seekreises vom 19. Mai 1846 dahin entschieden worden war, daß den Beklagten ein Wasserleitungsrecht aus fraglichen zwei Weihern zu Gunsten ihrer Lohmühle nicht zustehe, daher diese Weiher von der angesprochenen Dienstbarkeit frei zu erkennen seien, erhoben dieselben eine Wiederherstellungsklage, welche sie darauf bauten, daß ihr Anwalt in dem durch dieses Urtheil entschiedenen Processe sie nicht gehörig vertheidigt, nämlich die vorgeschützte Einrede der Ersitzung thatsächlich nicht begründet habe. Diese Wiederherstellungsklage erscheint unzweifelhaft als statthaft, da die Wiederherstellungskläger dermal noch minderjährig sind, nach § 1254 der P.=O. aber einem Minderjährigen gegen Urtheile, welche ihm Nachtheile bringen, schon dann eine Wiederherstellungsklage zusteht, wenn seine Rechte in dem Processe von seinen Vertretern nicht gehörig vertheidigt wurden, auch nach dem Grund und Zweck dieses Rechtsmittels, so wie nach der Fassung des § 1255 der P.=O. nicht bezweifelt werden kann, daß diese Klage selbst während der Minderjährigkeit von dem Vormund angestellt werden darf, es endlich auch keinen Unterschied machen kann, ob der als Wiederherstellungskläger auftretende Vormund der nämliche ist, welcher den vorausgegangenen Proceß Namens des Minderjährigen geführt hat. Es kann sich daher nur fragen, ob den Wiederherstellungsklägern wirklich noch solche Vertheidigungsmittel zur Seite stehen, welche früher nicht benützt wurden, und so beschaffen sind, daß sie ein anderes, als das ergangene Erkenntniß zur Folge haben müssen.

Wenn man nun den Inhalt der Restitutionsklage, insbesondere die darin enthaltene thatsächliche Begründung der Einrede der Ersitzung mit dem diesfälligen Vortrage des Sachwalters der Beklagten in der Vernehmlassung auf die Klage

Digitized by Google

vergleicht, ſo iſt nicht zu verkennen, daß erſt in der Reſtitutionsklage die zur Begründung jener Einrede erforderlichen thatſächlichen Momente vorgetragen, nämlich ſolche Beſitzhandlungen angeführt wurden, wie ſie nach L.-R.-S. 642 und nach den allgemeinen Grundſätzen über den Beſitz derartiger Rechte nöthig ſind.

Die Reſtitutionsklage erſcheint daher als gehörig begründet.

Der Kläger hat nun zwar jene neuen Behauptungen in Abrede geſtellt, allein dieſelben ſind, wie auch das Großherzogliche Hofgericht anerkannte, durch den in Folge der hofgerichtlichen Beweisauflage angetretenen und erhobenen Zeugenbeweis vollſtändig erwieſen, indem ſich namentlich daraus ergibt, daß an dem unteren Weiher zwei Stempfel mit Abzugsdohlen angebracht ſind, wovon der höher gelegene dazu dient, Waſſer auf die Lohmühle zu leiten, ſodann, daß dieſer letztgenannte Stempfel nebſt der dazu gehörigen Abzugsdohle im Jahr 1802 auf Koſten des Lohmühlenbeſitzers neu gefertigt, und auch ſeither von demſelben unterhalten wurde; endlich, daß bei jeweiligem Gebrauch der Lohmühle eben dieſer Stempfel, wie auch der am oberen Weiher befindliche höhere Stempfel von den Arbeitern des Lohmühlenbeſitzers gezogen wurden.

Dieſem zufolge hat auch das Großherzogliche Hofgericht ſein Erkenntniß, womit es die Reſtitutionsklage abwies, lediglich darauf gebaut, daß der vom Widerbeklagten geführte Gegenbeweis vollkommen gelungen ſei, und es entſteht ſonach die Frage, ob dieſe Vorausſetzung richtig iſt.

Nach der Vernehmlaſſung auf die gegneriſche Beweisantretung wurde jener Gegenbeweis zunächſt durch einen vom Widerbeklagten als Pachtvertrag bezeichneten Auszug aus dem Meersburger Kammerprotocoll vom 11. Auguſt 1797 zu führen geſucht, nämlich geltend gemacht, daß darnach ein Rechtsvorfahr der Beklagten die fraglichen Weiher im Pacht gehabt, und damit nicht allein das Recht zur beliebigen Ziehung der Stellfallen erlangt, ſondern auch ſich verpflichtet habe, die

Digitized by Google

„Anderen“ („übrigen“) Einrichtungen an den Weihern herzustellen.

Es läßt sich jedoch leicht nachweisen, daß durch diese Urkunde der von den Widerklägern erbrachte Beweis nicht entkräftet werden kann. Denn

1) hat diese Urkunde ungefähr denselben, jedenfalls keinen größeren Werth, wie das Rathsprotocoll vom Jahr 1663, welches die Beklagten in dem Vorproceß darüber producirten, daß der Fürstbischof von Meersburg bei Erwerbung fraglicher Weiher die streitige Dienstbarkeit mit übernahm; dieselbe ist nämlich gleichfalls nichts Anderes, als eine einseitige Aufzeichnung oder Relation des Weihereigenthümers, welche durchaus nicht erkennen läßt, ob der darin erwähnte Gegencontrahent den Vertrag, worüber referirt wurde, wirklich eingegangen hat. Dieser Umstand läßt sich auch nicht herstellen durch die Aussage des Zeugen Schädler, welche wörtlich dahin ging: „ich „weiß wohl, daß Ackermann den Fischpacht hatte, ob er „aber in Folge dieses Pachtes die fraglichen Herstellungen „(vom Jahr 1802 und 1826) zu bewirken hatte, ist mir un„bekannt.“ Denn es wird dadurch weder eine Wahrnehmung des Zeugen bestätigt, noch läßt sich mit Sicherheit entnehmen, ob das fragliche Pachtverhältniß auch damals schon bestund, als die erwiesenen Arbeiten hergestellt wurden. Zudem fehlt in jenen Zeugenaussagen jede Angabe über die Art und Weise, wie diese Verpachtung geschehen ist.

Das Großherzogliche Hofgericht hat sich zwar noch ferner auf eine Beilage jenes Kammerprotocolls bezogen, wodurch jener Vertrag eine weitere Bestätigung erhalten; allein offenbar mit Unrecht, da weder in der Beweisantretung des Widerbeklagten, noch bei der Urkundenproduction auf jene Beilage sich berufen wurde, mithin das Großherzogliche Hofgericht nicht berechtigt war, jene Urkunde, deren Aechtheit überdieß noch gar nicht erstellt ist, aufzusuchen, und seiner Entscheidung zu Grund zu legen.

Wenn man aber auch, ungeachtet dessen, als bewiesen an-

Digitized by Google

nähme, daß Michael Ackermann jenen Pachtvertrag so abgeschlossen habe, wie die vorgelegte Urkunde besagt, so wäre damit noch Nichts gewonnen, da es

2) an aller Nachweisung gebricht, daß, und von welchem Zeitpunkte an, der Vertrag in Kraft getreten ist, eine solche aber um deßwillen nöthig war, weil in dem Vertrag dieser Moment von einer besonderen Bedingung abhängig gemacht und sich vorbehalten wurde, das Eintreten jenes Momentes dem Beständer noch besonders anzuzeigen.

Wollte man aber auch hiervon absehen und mit dem Großherzoglichen Hofgericht annehmen, daß der fragliche Vertrag im Jahr 1802 bereits in Wirksamkeit getreten war, so darf

3) nicht unbeachtet bleiben, daß der Vertrag von der Benützung des Weihers zum Betrieb der Lohmühle, welche doch damals schon bestanden haben und durch das Weiherwasser getrieben worden sein muß, da ihrer sogar schon in einem Rathsprotocoll von 1663 erwähnt wurde, kein Wort sagte, vielmehr die fraglichen Weiher lediglich als Fischweiher dem Pächter überließ, ferner, daß bei der Bezeichnung der vom Pächter herzustellenden Einrichtungen nur solche, welche die Erhaltung und Benützung der Weiher als Fischweiher betreffen, nicht aber auch die berührten Stempfel erwähnt wurden; denn unter diesen Umständen kann nicht behauptet werden, daß die im Jahr 1802 erfolgte neue Herstellung der Stempfelvorrichtung lediglich ein Ausfluß des damals bestandenen Rechtsverhältnisses war, wielmehr wird es viel wahrscheinlicher, daß der Vertrag die Benützung des Weihers zum Mühlbetrieb ganz unberührt lassen wollte, was denn zu der weitern Annahme berechtigt, daß der Lohmühlenbesitzer diese Vorrichtung ganz unabhängig von diesem Verhältniß gemacht hat. Hierzu kommt aber noch weiter, daß der Widerbeklagte den Eid, welchen ihm die Widerkläger unter Anderem darüber zuschoben: er wisse nicht, daß die Besitzer der Lohmühle durch undenkliche Zeit hindurch die Falle an der inneren Seite des Straßendammes, der Lohmühle gegenüber, und die dort befindliche

Digitized by Google

Dohle errichtet und unterhalten haben", nicht angenommen, sondern im Juli 1848 den Widerklägern zurückgeschoben, und damit, da diese Zurückschiebung nach § 584 der P.=O. unstatthaft war, jene Thatsache zugegeben, sonach anerkannt hat, daß von diesem Zustand kein Andenken des Anfangs oder Gegentheils vorhanden sei (Reg.=Bl. 1803, Nr. X.). Ist dieses aber richtig, so ist auch soviel gewiß, daß die Benützung der Weiher in der fraglichen Weise schon statt hatte, ehe und bevor von einem Pachte die Rede war.

Der Kläger hat sich zur Führung seines Gegenbeweises weiter berufen auf einen Pachtvertrag vom Jahr 1828. Allein auch dieser ist, abgesehen davon, daß Kläger denselben nicht vollständig vorlegte, indem er die Eingabe des Ackermann, worauf sich in dem Hofdomainen=Erlaß vom 13. October bezogen wurde, nicht mit übergeben hat, schon deßhalb zu einem Gegenbeweis nicht geeignet, weil damals die Besitzhandlungen, worauf Wiederherstellungskläger ihre Ersitzung bauten, längst vorgenommen waren, sonach durch jenes Beweismittel unmöglich dargethan werden kann, daß dieselben in einer besonderen Bewilligung des klägerischen Theils ihren Grund hatten.

Da nun Diesem zufolge der angetretene Gegenbeweis nicht erbracht ist, so unterliegt es keinem weitern Zweifel, daß der Kläger mit seiner Negatorienklage abzuweisen, somit den Beklagten die nachgesuchte Wiederherstellung gegen die bereits früher erlassenen Urtheile zu ertheilen war. Dem zufolge wurde nun, wie geschehen, das hofgerichtliche Erkenntniß in der Hauptsache abgeändert.

Digitized by Google

Entschädigung wegen Vergehen und Versehen.

LXIV.

Haftbarkeit der Gemeinde für den bei Tumulten verübten Schaden.

(J. S. Veitenheimer gegen die Gemeinde Mosbach, Entschädigung betr.)

Oberhofgerichtliche Entscheidungsgründe.

In der Klage wird behauptet und in der Vernehmlassung darauf auch theilweise zugestanden, daß am 28. März 1848 dem Kläger hinterbracht worden sei, daß eine Rotte Mosbacher Einwohner einen Sturm auf seine Wohnung beabsichtigen, worauf er dem Amte davon die Anzeige gemacht habe, um die zu seinem Schutze nothwendigen Maaßregeln zu ergreifen, daß aber nichts geschehen, sondern um 8 Uhr Abends eine große zusammengerottete Menge mit Aexten, Waffen und anderen Werkzeugen vor seine Wohnung gekommen sei, die geschlossene Thüre eingeschlagen, und nachdem sie den Kläger, gegen den man lebensgefährliche Drohungen ausstieß, vergebens darin aufgesucht hatte, allerlei Zerstörungen an seinem Eigenthum vorgenommen, und er sich deßhalb, und weil er auch von dem Amtsvorstand dazu aufgefordert worden, sammt seiner Familie und seinen Habseligkeiten von Mosbach nach Eberbach geflüchtet habe.

Der Kläger verlangt nun, auf den Grund des Gesetzes vom 1. April 1848, Regierungsblatt Nr. 21, von der Gesammtheit der Bürger und staatsbürgerlichen Einwohner von Mosbach, als Beklagten, nicht nur den Schaden ersetzt, der ihm durch die bei dieser Zusammenrottung an seinem Eigenthum vorge-

Digitized by Google

nommenen Beschädigungen zugegangen ist, und wegen dessen auch der Unterrichter bereits auf Beweis erkannt hat, sondern er will von den gegenwärtigen Beklagten aus demselben Grunde auch dafür Entschädigung haben, daß er in Folge der hierbei gegen ihn ausgestoßenen lebensgefährlichen Drohungen genöthigt war, sich sammt seiner Familie und seiner häuslichen Einrichtung von Mosbach nach Eberbach zu flüchten, und seither nicht nur einen Stellvertreter für sich anzustellen und zu bezahlen, sondern auch seinen außerordentlichen Verdienst als Lehrer zu entbehren.

Der Unterrichter und mit ihm das Großherzogliche Hofgericht hat diese Entschädigungsforderung als rechtlich nicht begründet und noch eine weitere an sich begründete wegen Mangels thatsächlicher Begründung zurückgewiesen, wogegen sich nun der Kläger, und theilweise auch mit Recht, beschwert.

Wenn man nämlich auch mit den Richtern der beiden vorderen Instanzen das Gesetz vom 1. April 1848, worauf die Klage in rechtlicher Beziehung gestützt wird, als ein durch die damaligen Zeitverhältnisse hervorgerufenes Ausnahmsgesetz halten muß, so findet nach L.-R.-S. 6a doch auch ein solches auf alle Fälle Anwendung, welche seinen ausdrücklichen Worten oder dem Grunde des Gesetzes und der Absicht des Gesetzgebers nach darauf passen.

Nun kann es aber keinem gegründeten Zweifel unterliegen, daß, unter mit offener Gewalt gegen Personen oder Eigenthum verübten Verbrechen, und für den bei solchen Zusammenrottungen dadurch verursachten Schaden der § 1 des erwähnten Gesetzes die Gesammtheit der bürgerlichen und staatsbürgerlichen Einwohner haftbar erklärt — nicht blos mit physischer Gewalt verübte Verbrechen, sondern auch solche unter den gesetzlichen Begriff von Verbrechen gehörige strafbare Drohungen verstanden werden, wie sie in vorliegendem Falle von der in des Klägers Wohnung eingedrungenen Menge gegen seine Person ausgestoßen worden sein sollen; dafür spricht nicht nur der gesetzliche Sprachgebrauch, sondern auch

der Grund des Geſetzes und die Abſicht des Geſetzgebers, der einem auf ſolche Art lebensgefährlich Bedrohten doch ſicherlich nicht zumuthen konnte und wollte, daß er es bis auf's Aeußerſte ankommen und ſein und ſeiner Familie Leib oder Leben riskiren und in einem Orte verbleiben ſolle, wo er, wie die Beklagten ſelbſt zugeben, allgemein verhaßt war; man kann dagegen nicht mit dem Großherzoglichen Hofgerichte einwenden, daß die Beklagten ſolche Drohungen gar nicht verhindern konnten, denn allerdings iſt dieß bei ſolchen von Einzelnen ausgeſtoßenen Drohungen der Fall, allein das Geſetz erklärt auch die Einwohner einer Gemeinde nicht für Beſchädigungen haftbar, die von Einzelnen mittelſt phyſiſcher Gewalt verübt worden ſind, ſondern nur ſolche, die eine zuſammengerottete Menge verübt, und wegen dieſer unter den Augen der ganzen Gemeinde erfolgten Zuſammenrottung, und weil der Geſetzgeber annimmt, daß eine ſolche offene Zuſammenrottung von der Gemeinde verhindert werden konnte, erklärt er dieſe auch für den hierdurch entſtandenen Schaden verantwortlich; es iſt alſo auch völlig gleichgültig, ob die Gewalt, durch deren Anwendung der Schaden entſtanden iſt, eine mittelſt thätlichen Angriffs auf die Perſon und das Eigenthum oder nur mittelſt ſolcher Drohungen war, deren Verwirklichung der Bedrohte unter den gegebenen Umſtänden mit Wahrſcheinlichkeit vorausſehen konnte. Dieſe Wahrſcheinlichkeit lag aber, vorausgeſetzt, daß ſich die Sache ſo verhält, wie der Kläger in ſeiner Klage anführt, und wie er, ſoweit ſolches vom Beklagten widerſprochen iſt, allerdings noch zu beweiſen hat, ſicherlich vor, und der Schaden, der ihm dadurch zuging, daß er ſich mit ſeiner Familie und beweglichen Habe von Mosbach nach dem nicht weit davon entfernten Eberbach flüchten mußte, war daher eine unmittelbare und nothwendige Folge derjenigen Handlung, wofür die Beklagten geſetzlich haftbar und verantwortlich ſind.

Die einzelnen Schadenserſatzbeträge ſind aber von dieſen

Digitized by Google

ebenfalls widersprochen, und deßhalb, wie der eigentliche thatsächliche Klaggrund, noch zum Beweise auszusetzen.

Bezüglich auf einen weiteren Schadensersatzbetrag, den das Amt und Hofgericht im Allgemeinen für begründet hält, nämlich für Ausbesserung derjenigen Hausgeräthschaften, welche theils durch die angewendete Gewalt, theils durch den Transport beschädigt worden sind, wurde zunächst aus dem Grunde ein, den Kläger abweisendes, Erkenntniß erlassen, weil dieser Posten nicht gehörig thatsächlich begründet sei; allein es ist dieß nicht der Fall; der Kläger behauptet einmal, und dieß genügt zur thatsächlichen Begründung dieses Entschädigungsanspruches, daß ihm, sei es nun durch die damaligen Gewaltthätigkeiten, oder durch den nothwendigen Transport seiner Hausgeräthschaften, ein Theil derselben so verdorben worden sei, daß er zu deren Wiederherstellung die speciell angegebene Summe von 14 fl. 44 kr. auslegen mußte; wenn er dieß beweist, so hat er nach dem § 15 des Gesetzes über die privatrechtlichen Folgen der Verbrechen, welches bezüglich auf die Größe der Entschädigung hier zur Anwendung kommt, genügend bewiesen, und es genügt daher auch zur thatsächlichen Begründung dieses Entschädigungsanspruches, wenn er auch nur anführt, daß er diesen Betrag für solche Ausbesserungen ausgelegt habe.

Ein weiterer, wenigstens theilweise zur Ersatzleistung geeigneter Posten besteht darin, daß sich Kläger in Eberbach eine Wohnung miethen und dafür einen jährlichen Miethzins von 64 fl. bezahlen mußte; denn es liegt in der Natur der Sache, daß der Kläger, so lange er genöthigt war, in seinem einstweiligen Aufenthaltsort Eberbach zu bleiben, er dort auch eine Wohnung brauchte und dafür den Miethzins zu bezahlen hatte; da aber der Betrag des Miethzinses widersprochen ist, so war dem Kläger auch darüber noch Beweis aufzuerlegen.

Die übrigen Ersatzansprüche sind dagegen theils zur Zeit, theils gar nicht gesetzlich begründet.

Der Kläger verlangt nämlich auch drei Fuhrlohn für Holz ersetzt, welches er in Mosbach zurücklassen mußte, und später

Digitized by Google

noch fortzuschaffen gehabt hätte; allein da er selbst zugibt, daß man ihm von Seite der Stadtgemeinde Mosbach dieses Holz streitig mache, und es also noch ungewiß bleibt, ob ihm dasselbe überhaupt nur gehört, und er im verneinenden Falle natürlich auch keinen Fuhrlohn dafür auszulegen braucht, so muß er mit diesem Ersatzanspruch jedenfalls zur Zeit abgewiesen und daher mit dieser Modification das amtliche und hofgerichtliche Urtheil bestätigt werden.

Die anderen Ansprüche betreffen die Auslagen des Klägers für Bezahlung eines Hülfslehrers und den Ersatz für die ihm entzogenen Schulgelder und anderen Nebenverdienst, welcher an seinen Aufenthalt in Mosbach geknüpft ist; hiefür und den blos zufälligen Nebenverdienst kann der Kläger keinen Ersatz ansprechen, weil dieser Nebenverdienst nur ein zufälliger war, und er selbst nicht behauptet, daß er nicht wenigstens später wieder auf seinen Schuldienst nach Mosbach zurückkehren konnte, und wenn er dieß nicht wollte, ihm unbenommen blieb, sich um eine andere Stelle zu bewerben; auch war er, wenn sich die Sache mit seinem Wegzug von Mosbach nach Eberbach wirklich so verhält, wie er angibt, gar nicht verpflichtet, einen Hülfslehrer auf seine Kosten anzustellen, und so lange ihm keine andere Schulstelle übertragen war, auf das ihm zustehende Schulgeld zu verzichten; er kann daher auch aus diesem Grunde hierwegen keinen Ersatzanspruch an die Beklagten machen.

Bezüglich auf diese Ersatzansprüche mußte daher, wie geschehen, bestätigend erkannt und deßhalb in Gemäßheit des § 170 und 174 der Proceß-Ordnung der Kläger auch in einen verhältnißmäßigen Antheil der bisherigen Kosten verurtheilt werden.

LXV.

Zuständigkeit der Civilgerichte zur Entscheidung über Nebenpunkte in Strafsachen.

In gerichtlichen Strafsachen bildet die Entschädigungspflicht des Verbrechers, und in noch stärkerem Maße die Frage der Erstattung von Untersuchungs- und Vertheidigungskosten einen Nebenpunkt, welcher im letztern Falle schlechthin, im erstern ordentlicher Weise zugleich mit der Aburtheilung des Verbrechens vom Strafrichter zu entscheiden ist.

Es kann deshalb über die Entschädigungspflicht eine Klage vor dem Civilrichter erst dann erhoben werden, wenn der Strafrichter sein Urtheil gefällt, und darin die Entschädigungsfrage entweder stillschweigend oder ausdrücklich vor den Civilrichter gewiesen hat.

Ueber die Pflicht zur Kostenzahlung von Strafsachen dagegen steht dem Civilrichter keine Entscheidung zu.

Von diesen Grundsätzen wurde der Gerichtshof in nachfolgender Entscheidung geleitet.

(I. J. S. Großh. Fiscus gegen Schiffer Fr. Heuß. Forderung und Arrest betr.)

Oberhofgerichtliche Entscheidungsgründe.

Während gegen den Beklagten bei dem Großh. Stadtamt Karlsruhe eine Untersuchung wegen Hochverraths anhängig ist, hat der Großh. Fiscus gegen denselben bei dem Bezirksamte Mosbach eine Civilklage angestellt, welche die sammtverbindliche Haftbarkeit des Beklagten für den Ersatz des durch die jüngste hochverrätherische Unternehmung dem Staate zugegangenen Schadens zum Gegenstande hat.

Der Erfolg dieser Klage hängt von der Beantwortung der Fragen ab:

Ob das Verbrechen des Hochverraths von dem Beklagten wirklich verübt wurde, und

Ob er hierwegen sammtverbindlich mit den übrigen Theilnehmern für den entstandenen Schaden zu haften habe?

Digitized by Google

Die Entscheidung der ersten Frage ist offenbar präjudiciell für die Beantwortung der letztern und diese ist nach der im §. 19 des Strafedicts enthaltenen Bestimmung mit dem Strafpunkt derart conner erklärt, daß darüber auch in dem Strafurtheil erkannt werden muß.

Nur dann, wenn bis zum Schlusse der Untersuchung die zur Entscheidung über den Civilanspruch nöthige Klarheit nicht hergestellt werden konnte, soll dieser zum besondern bürgerlichen Rechtsaustrag verwiesen werden.

Da hiernach die Entschädigungsfrage einen Nebenpunkt in der Untersuchungssache bildet, überwelchen der Strafrichter von Amtswegen zu entscheiden hat, da ferner aus den angerufenen Untersuchungs-Akten sich nicht ergibt, vom Kläger auch nicht behauptet werden konnte, daß bereits ein Straferkenntniß gegen den Beklagten ergangen sei, welches den Civilpunkt unentschieden gelassen habe, so ist die Voraussetzung der Zulässigkeit des separaten bürgerlichen Rechtsaustrags noch nicht gegeben, es erscheint mithin die Klage noch zur Zeit nicht statthaft.

Zwar hat der Fiscalanwalt bei der mündlichen Verhandlung geltend zu machen gesucht, daß es auf den Beweis des dem Beklagten zur Last gelegten Verbrechens des Hochverraths nicht ankomme, indem es genüge, daß eine unrechte That im Sinne des L.-R.-S. 1382 gegen ihn vorliege, um seine Ersatzpflicht zu begründen. In dieser Richtung ist jedoch die angestellte Klage thatsächlich gar nicht begründet.

Es müßte nämlich eine Handlung angeführt sein, welche, ohne Rücksicht auf ihre strafrechtliche Bedeutung, schon als privatrechtliches Vergehen die Entschädigungsverbindlichkeit des Beklagten zur Folge haben müßte, wie z. B. widerrechtlicher Bezug oder Verschleuderung von Staatsgeldern, Beschädigung ärarischer Gegenstände u. dgl.

Die Anführung einer solchen Handlung in Verbindung mit der Nachweisung eines dem Großh. Fiscus dadurch entstandenen Schadens ist aber in der Klage nicht enthalten.

Digitized by Google

(II. J. S. des ehemaligen Hauptmanns Ruppert gegen den Großh. Fiskus. Kostenerstattung.)

Hofgerichtliche vom Oberhofgericht adoptirte Entscheidungsgründe.

Der Kläger fordert von dem Großh. Fiscus den Ersatz der mit 43 fl. 6 kr. dekretirten Kosten seines Vertheidigers in den Verhandlungen des Standgerichts, indem er anführt, letzteres habe erkannt, „daß auf ihn das Amnestiegesetz vom 3. Juni 1849 seine Anwendung finde."

Diese Klage stellt sich als rechtlich nicht begründet dar. Es wurde nämlich

1) nach der eigenen Anführung des Klägers über den Inhalt des in Folge einer Anklage des Großherzoglichen Staatsanwalts ergangenen standrechtlichen Urtheils in diesem Urtheile, welches über den Kostenpunkt überhaupt keine Bestimmung enthält, der Großh. Fiscus nicht zur Tragung der Kosten schuldig erkannt. Es kann daher auf dieses Urtheil ebensowenig eine Kostenersatzklage gegründet werden, als der diesseitige Gerichtshof über die Verbindlichkeit des Großh. Fiscus zu dem Ersatz der Kosten ein Erkenntniß zu erlassen befugt ist, da dieses lediglich dem urtheilenden Criminalgerichtshofe, dem Standgerichte, oder einem etwa an seine Stelle getretenen Gerichte zustand. Zwar ist durch die landesherrliche Verordnung vom 7. October d. J. (Reg.-Bl. Nr. 68) die Gerichtsbarkeit der Standgerichte wegen bereits verübter standrechtlicher Verbrechen für beendigt erklärt, und die wegen solcher Verbrechen in Untersuchung befindlichen Angeschuldigten sind den ordentlichen Straf- und beziehungsweise Kriegsgerichten überwiesen worden; allein damit ist den Großh. Hofgerichten und zwar insbesondere in ihrer Eigenschaft als bürgerlichen Gerichten, nicht die Befugniß und Obliegenheit übertragen worden, Urtheile der Standgerichte, welche bereits erlassen waren, zu ergänzen oder abzuändern, wie geschehen würde,

Digitized by Google

wenn später eine Kostenersatzpflicht überhaupt ausgesprochen würde, von welcher ein solches standgerichtliches Urtheil nichts enthält, und die Thatsache, daß der Kläger einen solchen Ausspruch bei einem Standgerichte nicht mehr erwirken kann, weil diese Gerichte jetzt aufgehoben sind, kann dem diesseitigen Gerichtshofe rechtlich die Zuständigkeit zu einer Entscheidung unmöglich verleihen.

2) Das Strafgericht (Standgericht) hat auch nicht, wie doch §. 175 der Pr.-O. als Regel zur Statthaftigkeit einer Liquidation der Proceßkosten verlangt, als „Richter der Hauptsache" den von dem Gegner des Klägers etwa zu ersetzenden Kostenbetrag festgesetzt und sich insbesondere über die Nothwendigkeit der Kosten nicht ausgesprochen. Auch hier gilt im übrigen das zu 1 Ausgeführte. Es fehlen daher die wesentlichen Voraussetzungen der angestellten Ersatzklage, auf welche somit gemäß §. 358 der Pr.-O. die Ladung versagt werden mußte.

LXVI.

Entschädigung wegen Vergehens. Ein wegen Nothwehr straflos erklärendes Urtheil des Strafrichters bindet den Civilrichter nicht bei Entscheidung der Entschädigungsfrage.

(J. S. Dürre gegen Kissel. Schadenersatz betr.)

Am 20. Juni 1847 wurde Sackträger Joseph Dürre in Heidelberg in der Nähe des Schloßgartens durch einen Kugelschuß getödtet gefunden.

Die Untersuchung ergab, daß Philipp Kissel von Heidelberg mittels eines Terzerolschusses diese Tödtung verübt hatte, die Umstände ergaben aber, daß er in gerechter Nothwehr handelte; indem Dürre, welcher allgemein als ein bösartiger und gefährlicher Mensch gefürchtet war, nachdem er kurz vor-

Digitized by Google

her zweimal Wortstreit mit ihm gehabt und ihn bedroht hatte, Abends an abgelegener Stelle, wo es bei eingetretenem Regen menschenleer war, ihm mit einer Flinte bewaffnet begegnete, sofort in den Weg trat, und mit Worten so wie mit Anlegen seiner Flinte bedrohte, wenigstens wurde der Vorgang selbst, bei dem keine Zeugen waren, vom angeschuldigten Kissel so angegeben, und weiter von ihm beigefügt, daß er in dieser äußersten Gefahr ohne weitere Ueberlegung das bei sich getragene Terzerol auf kurzen Abstand schnell gegen den Dürre abgefeuert habe, und dann, ohne zu wissen ob er getroffen oder nicht, davon geeilt sei.

Kissel wurde durch hofgerichtliches Urtheil vom 14. Sept. 1847 wegen Nothwehr straflos erklärt.

Nun klagte die Wittwe des Getödteten auf Schadloshaltung für sich und ihre Kinder gegen Kissel, unter Berufung auf die in den Untersuchungsacten liegenden Beweise seiner Thäterschaft, Beklagter berief sich auf die vom Strafrichter erkannte Freisprechung wegen Nothwehr, und das Amt wies die Klage ab.

Auf Appellation erkannte das Großherzogliche Hofgericht abändernd auf den Eid der entscheidenden Thatumstände, welche in der Untersuchung lediglich auf der Aussage des Angeschuldigten beruhten, nämlich:

> daß Joseph Dürre am Abend des 20. Juni 1847 auf dem Wolfsbrunnenweg auf ihn zukam, daß er ihn anredete: was willst du von mir, jetzt sind wir am rechten Ort; und daß er eine Flinte gegen ihn anlegte, und daß er (Kissel) erst hierauf den Schuß zur Vertheidigung gegen ihn abfeuerte.

Dieses Urtheil beruht auf folgenden Erwägungen:

1) Das Urtheil des Strafrichters ist nicht maßgebend für den Civilrichter, denn zufolge L.-R.-S. 1351 kann solches dem Kläger nicht als rechtskräftige Entscheidung entgegengehalten werden, und es läßt sich auch nicht behaupten, daß der Strafrichter allein zur Entscheidung, ob Nothwehr vorhanden, kompetent sei, vielmehr kommt es nach L.-R.-S. 1382 ff. dem Ci-

Digitized by Google

vilrichter zu, zu entscheiden, ob eine unrechte That, die zur Entschädigung verbindlich macht, vorliege.

Die Aufgabe des Strafrichters ist nur, zu erforschen, ob Strafe verdient sei, und überdies kann der Beschädigte im bürgerlichen Rechtswege Anträge stellen und Beweismittel vorschlagen, die im Strafverfahren unzulässig sind. L.-R.-S. 1353, 1358 und P.-O. § 569.

2) Dagegen können die im Strafverfahren ordnungsmäßig erhobenen Beweise auf Anrufen der Parthien vom Civilrichter benutzt werden, und es ergibt sich aus den dort gemachten Zugeständnissen des jetzigen Beklagten und den Zeugenaussagen unzweifelhaft, daß der Beklagte durch Abfeuern eines Terzerols den Sackträger Dürre tödtete.

Hierdurch ist die Klage begründet, und vom Beklagten die dagegen erhobene Einrede der Nothwehr zu beweisen, dieser Beweis ist nicht vollständig geführt, und hat die Einrede vorerst nur die Wahrscheinlichkeit für sich, welche sich ergibt aus dem guten Leumund des Beklagten, der im Allgemeinen sehr übeln Berüchtigung des Getödteten, die von demselben gegen den Beklagten kurz vor der That ausgestoßenen Drohungen und den Angaben des Angeschuldigten über den Verlauf der That selbst.

3) Diese Wahrscheinlichkeit begründet nach L.-R.-S. 1366 ff. und P.-O. § 631 ff. die Zulassung des Beklagten zum Notheid über die von ihm über den Verlauf der That gemachten Angaben.

Auf Oberappellation der Klägerin wurde das hofgerichtliche Urtheil vom Oberhofgericht bestätigt.

Oberhofgerichtliche Entscheidungsgründe.

Die Kläger haben sich zur Begründung der gegen das hofgerichtliche Urtheil erhobenen Beschwerde zunächst auf ihre bei dem Großherzoglichen Hofgerichte übergebene Appellationsbeschwerdeschrift vom 5. September 1849 berufen, in welcher sie sich darüber beschwerten, daß das Amt die Criminal-Acten

als Bestandtheile der Civil-Acten beiregistrirt, und dem civilrechtlichen Verfahren zum Grunde gelegt habe.

Schon diese, gegen das Verfahren des Richters erster Instanz erhobene Beschwerde war nicht gegründet, indem dieser dem Beklagten nicht allein durch Beschluß vom 12. Juni 1848 aufgegeben hat, die vorgeschützte Einrede der Nothwehr besser, als geschehen, zu begründen, sondern auch durch Zwischenbescheid vom 11. December 1848 dem Beklagten über die von ihm vorgebrachten Thatsachen den Beweis auferlegte.

Der Beklagte hat sich zur Führung dieses Beweises auf den ganzen Inhalt der Untersuchungsacten berufen, und bat, zu deren Production nach § 424 der P.-O., einen Termin zu bestimmen. Der Beklagte bezeichnete auch insbesondere jene Stellen der Untersuchungsacten, aus welchen der Beweis der von ihm vorgebrachten Einrede der Nothwehr hervorgehe, und trat noch weiteren Beweis durch Berufung auf Zeugen an.

Die Kläger beriefen sich sodann in ihrer Beweisschrift ebenfalls auf die Untersuchungsacten, und baten, sie den Civilklagacten beizuregistriren; sie traten sodann auch noch den ihnen auferlegten Beweis durch Berufen auf Zeugen und Sachverständige an.

Wenn nun das Großherzogliche Hofgericht bei der Erlassung seines Urtheils von der Ansicht ausging, daß das Criminalurtheil für den Civilrichter nicht maßgebend, auch der Criminalrichter nicht allein competent sei, die Frage zu entscheiden, ob der Beklagte in der Nothwehr handelte oder nicht, vielmehr nach L.-R.-S. 1382 und folgende dem Civilrichter zustehe, zu entscheiden, ob eine unrechte That vorhanden sei, die zur Entschädigung verbindlich mache oder nicht; wenn das Großherzogliche Hofgericht dagegen annahm, daß jedoch die in den beiderseits angerufenen Acten ordnungsmäßig erhobenen Beweismittel unbedenklich auch von dem Civilrichter benutzt werden könnten, so läßt sich diese Ansicht in keiner Hinsicht bestreiten, und die hiergegen erhobene Beschwerde ist unbegründet.

Digitized by

Es ist ferner unrichtig, daß die Einrede nicht so, wie es der § 247 der P.=O. erfordere, begründet sei, denn diese thatsächliche Begründung erfolgte vollständig auf die von dem Richter erster Instanz dem Beklagten am 12. Juni 1848 gemachte Auflage.

Zur Rechtfertigung der erhobenen Beschwerde wird ferner vorgetragen, die Momente, aus welchen das Großherzogliche Hofgericht die Wahrscheinlichkeit ableite, daß sich der Beklagte in einem Nothstande befunden habe, seien gemeine Vermuthungen; der Beklagte habe aber keinen Indicien= oder Präsumtions=Beweis angetreten, demungeachtet habe das Großherzogliche Hofgericht solchen ex officio benutzt, und dadurch gegen die §§ 376 und 377 der P.=O. verstoßen.

Dieser Beschwerdegrund ist augenfällig unrichtig, denn die von dem Beklagten angetretenen Beweise hatten den Zweck, die Wahrheit des von ihm behaupteten Nothstandes vollständig nachzuweisen, was auch von dem Großherzoglichen Hofgerichte bei Erlassung des Criminalurtheils anerkannt wurde, indem es ihn für straflos erklärte.

Wenn nun dasselbe Gericht bei der Erlassung des Urtheils über die angestellte Civilklage anerkennt, daß die von dem Beklagten geführten Beweise die Wahrheit seiner Einrede zwar nicht vollkommen, jedoch in dem Grade herstelle, daß auf einen von dem Beklagten auszuschwörenden Reinigungs=Eid zu erkennen sei, so läßt sich doch gewiß nicht sagen, daß der Richter auf Etwas erkannt habe, was bei ihm nicht beantragt worden sei, weil die Behauptung der Wahrheit jene der Wahrscheinlichkeit in sich begreift.

Die Klägerin sucht nun in der Oberappellationsbeschwerdeschrift den Beweis des Beklagten auf mancherlei Art zu schwächen. Sie behauptet nämlich, dessen Angaben enthielten Widersprüche; einen solchen Widerspruch findet sie in der Angabe des Beklagten, daß ihm Carl Heinz gesagt habe, Dürre sei schon zurückgekehrt gewesen, als er auf sein Güterstück gekommen sei, daraus soll geschlossen werden, daß Joseph Dürre dem Beklagten nicht

Digitized by Google

habe aufpaſſen können; allein von einem Widerſpruche kann hier keine Rede ſein, ſondern höchſtens von einer dem Beklagten durch Carl Heinz gemachten unrichtigen Auskunft.

Ein weiterer Widerſpruch ſoll in der Ausſage des Beklagten, Seite 43 bis 45 zu finden ſein, wonach er ſelbſt nicht einmal habe ſagen können, daß Joſeph Dürre auf ihn gezielt habe, ſondern nur, daß derſelbe den Mantel zurückgeſchlagen, und mit der Flinte eine Bewegung gemacht habe, als wolle er ſolche anlegen.

Der oberappellantiſche Anwalt hat unterlaſſen, die Ausſage des Beklagten vollſtändig anzugeben, denn er hat weiter geſagt, ſobald er die Mündung des Rohres gegen ſich gerichtet geſehen habe, habe ihn die Todesangſt überfallen.

Der oberappellantiſche Anwalt behauptet ferner, es ſtünden den zu Gunſten des Beklagten ſprechenden Vermuthungen auch Gegenvermuthungen entgegen; er ſagt, er habe dieſelben ſchon in ſeiner Appellationsbeſchwerdeſchrift nahmhaft gemacht und Beweiſe dafür angetreten, allein die beiden Gerichte der vorderen Inſtanzen hätten den Zeugenbeweis damit beſeitigt, daß die Zeugen ſchon in der Unterſuchung gehört worden ſeien.

Als eine derartige Gegenvermuthung wird angeführt:

1) Der Beklagte habe ſchon im Laufe des Sommers 1847 dem Kutſcher Jennewein erklärt, daß er dem Joſeph Dürre ober dem Schloſſe einmal aufpaſſen werde.

Jennewein hat bei ſeiner eidlichen Abhör dieſes beſtätigt; es bedarf alſo einer nochmaligen Vernehmung nicht.

Die Umſtände, unter welchen der Beklagte dieſe Aeußerung that, ſind aber von der Art, daß daraus keine Gegenvermuthung zum Nachtheile des Beklagten abgeleitet werden kann. Der Zeuge Jennewein hatte nämlich, ſeiner Ausſage nach, dem Joſeph Dürre ſein Obſt aus ſeinem Bergſtück verkauft; hiermit war der Beklagte nicht zufrieden, weil Dürre dadurch Gelegenheit bekommen habe, ihm ſeine Sachen in ſeinem Bergſtücke zu holen; er bemerkte aber ferner darauf:

„nun es macht nichts, es iſt auch recht, ich paſſe ihm einmal auf.“

Digitized by Google

Hierin liegt durchaus keine Drohung, denn damit wollte der Beklagte blos sagen, er werde aufpassen, damit ihm Dürre sein Obst nicht hole.

Hierzu gab ihm Dürre's Character allerdings eine gerechte Veranlassung.

2) Der Kläger habe unter Berufung auf die Zeugenschaft des Joseph Zintel als einen Gegenvermuthungsgrund angeführt, daß der Beklagte dem Joseph Dürre am Morgen des 20. Juni mit Schießen gedroht habe.

Der Zeuge Joseph Zintel hat dieses bestätigt, es bedarf also deßhalb keiner weiteren Vernehmung dieses Zeugen.

Allein auch hier geschah diese Aeußerung unter Umständen, aus welchen hervorgeht, daß daraus keine Vermuthung zum Nachtheile des Beklagten abgeleitet werden kann.

Dürre nämlich rief dem an ihm vorübergehenden Beklagten von einem Baume herunter, auf dem er stand,

„da kommt der Sieser u. dgl."

womit er einen Sprachmangel des Beklagten bespöttelte.

Der Beklagte gerieth hierüber, wie der Zeuge sagt, wie immer, wenn er auf diese Weise aufgezogen wurde, in Aufregung, und schimpfte deßhalb gegen Dürre

„schlechter Kerl u. dgl."

Diese Schimpfworte gab Dürre noch heftiger zurück und drohte dabei:

„wart' nur einmal, dir schieße ich doch noch den Arsch voll Schrot",

worauf der Beklagte antwortete:

„ich sies auch einmal"

und sich entfernte.

Die Kläger beziehen sich zur Begründung einer weitern Gegenvermuthung darauf, daß nach den Aussagen der bereits abgehörten Zeugen Heinz und Kohl der Hahn an der Flinte des Joseph Dürre nicht gespannt gewesen sei.

Es ist eine nochmalige Abhör dieser Zeugen über den bezeichneten Umstand darum nicht erheblich, weil es bei der Be-

Digitized by

urtheilung der Sache gar nicht darauf ankommt, ob der Hahn der Flinte bei dem Anschlage auf den Beklagten schon gespannt war oder nicht; es genügt, daß sie geladen und bereits mit einem Piston versehen war.

Es konnte daher dem Begehren der Kläger, um nochmalige Abhör der bereits in der Untersuchung abgehörten Zeugen nicht stattgegeben werden, selbst wenn das Gesetz vom 6. März 1845 schon in Rechtskraft bestünde, was aber der Fall nicht ist.

Die weiteren, als nachfolgende Gegen-Indicien bezeichneten Umstände, daß der Beklagte sich nach dem Vorfall eben so, wie die Pistole versteckt hatte, daß er die That verheimlichen wollte, daß er bei dem Anblicke der Leiche erschrack und erblaßte, sind erklärlich, ohne daß man einen bei der That gehabten bösen Vorsatz oder eine Fahrlässigkeit desselben unterstellt.

Da das hofgerichtliche Urtheil durch die demselben beigefügten Entscheidungsgründe vollkommen gerechtfertigt ist, die Gründe für die dagegen erhobene Beschwerde als unerheblich erscheinen, mußte so, wie geschehen, erkannt werden.

Anmerkung.

Es konnte natürlich nicht die Meinung sein, den Satz, daß der Civilrichter bei Aburtheilung einer Entschädigungsklage an das Urtheil des Strafrichters nicht gebunden sei, ganz allgemein und ohne Rücksicht auf die concrete vorliegende Frage aufzustellen.

In solcher allgemeinen Fassung müßte er jedenfalls die Beschränkung erleiden, daß der Civilrichter an das Erkenntniß des Strafrichters, welches den Angeklagten für eines Verbrechens schuldig erklärte, in soweit gebunden ist, daß er die Existenz dieses Verbrechens und die Thäterschaft des Angeklagten als rechtlich gewiß annehmen muß, und daß ihm über die Zulänglichkeit der dem Strafrichter vorgelegenen Beweise ein Erkenntniß nicht zukömmt.

Wie aber, wenn der civilrechtlich belangte Angeschuldigte für Nothwehr oder andere Gründe der Schuld oder Straf-

Digitized by Google

losigkeit neue, dem Strafrichter nicht vorgelegene, oder vor ihm gar nicht zulässige Beweise antritt? — Auch hier sprechen die in den Entscheidungsgründen gemachten Ausführungen für die Ungebundenheit des Civilrichters. Red.

LXVII.

Entschädigungspflicht wegen Vergehen und Versehen.

L.-R.-S. 1782, 1784, 1952, 1953 und L.-R.-A.-S. 103 anwendbar auf Eisenbahnen.

L.-R.-S. 1384 letzter Absatz, verglichen mit S. 1784 und 1954.

(J. S. Morlock gegen Fiscus, Entschädigung betr.)

Oberhofgerichtliche Entscheidungsgründe.

Die Eisenbahn ist eine öffentliche Anstalt, welche die Bestimmung hat, Personen und Sachen gegen eine gewisse Vergütung von Ort zu Ort zu befördern.

In sofern vertritt die Eisenbahn die Stelle der Posten, der Frachtfuhren und ähnlichen Unternehmungen. Der Staat, als Unternehmer dieser Anstalt, haftet daher, wie der Fuhrmann und Schiffer, für Verlust oder Beschädigung der ihm zum Transport anvertrauten Sachen. L.-R.-S. 1782 und 84, 1952 und 53, L.-R.-S. 103.

Diese Verantwortlichkeit ist wegen Gleichheit des Grundes auch anwendbar auf Personen, die sich der Eisenbahn anvertrauen. Wenn also Reisende durch Vergehen oder Versehen des bei der Eisenbahn angestellten Dienstpersonals beschädigt werden, so ist der Unternehmer für diesen Schaden verantwortlich, unbeschadet seines Rückgriffs auf den Urheber desselben.

Durch das hofgerichtliche Strafurtheil vom 31. März 1846 ist aber festgestellt, daß der Lokomotivführer L. Dewerth

den Zusammenstoß der beiden Züge und damit die schweren Verletzungen des Klägers verschuldet hat.

Diesen Rechtsausspruch muß auch der Beklagte gegen sich gelten lassen, weil er für den von ihm angestellten Führer haftet.

Der Beklagte wendet indessen unter Bezug auf den Schluß des L.=R.=S. 1384 ein, daß er die Handlung, wodurch das Unglück herbeigeführt worden, nicht habe hindern können. Diese Einrede hat insofern Grund, als von selbst einleuchtet, daß eine abwesende und gar eine moralische Person, wie der Staat, nicht im Stande sein kann, der gewaltigen Kraft des Dampfes, wodurch die Locomotive bewegt wird, augenblicklich Einhalt zu thun, und so einem drohenden Unglück vorzubeugen; sie erscheint jedoch als unerheblich, weil nur Zufall oder höhere Gewalt von der Verantwortlichkeit befreit, L.=R.=S. 1784, 1954. H.=R.=S. 103.

Nach dem hofgerichtlichen Strafurtheil steht aber fest, daß die Beschädigung des Klägers nicht durch Zufall oder höhere Gewalt, sondern durch Unvorsichtigkeit des Lokomotivführers verursacht worden ist.

Der Großherzogliche Fiscus kann sich daher der Verantwortlichkeit für den in solcher Weise angerichteten Schaden nicht entschlagen ꝛc.

LXVIII.

Entschädigungspflicht wegen mangelhafter Construction der Eisenbahn.

(Glück gegen Fiscus, Entschädigungsforderung.)

Oberhofgerichtliche Entscheidungsgründe.

In Erwägung, daß die vom Großh. Hofgerichte erhobenen Beweise, wie bereits in den Entscheidungsgründen zu dessen Urtheil genügend nachgewiesen worden, außer allem Zweifel

Digitized by Google

setzten, daß an dem Eisenbahnübergang, an welchem das Pferd des Klägers am 13. August 1844 verunglückte, eine Uebergangsschiene (und zwar nach allen Umständen die erste innere) gegen die Regeln der Eisenbahnbaukunst zwei Linien über ihre Unterlage heraus- und in die Spurweite hineinragte, und daß diese fehlerhafte Einrichtung jenen Unfall herbeiführte, indem das Pferd des Klägers mit dem Griffe seines linken Vorderfußes an jenem hervorstehenden Schienentheil hängen blieb und dadurch den Beinbruch erlitt,

In Erwägung, daß auch nur bei einiger Aufmerksamkeit und Ueberlegung vorausgesehen werden konnte und mußte, daß eine solche Vorrichtung auf einem Uebergang, der nicht nur Menschen, sondern auch Thieren, insbesondere beschlagenen Pferden zum Wege dienen soll, wenigstens letztere sehr leicht zu Schaden bringen, nämlich bewirken kann, daß dieselben, wenn sie, was vom Führer der Pferde nicht zu verhindern ist, auf die Bahnschiene treten und dadurch mit dem vordern Theil des Hufes unter jenen Schienentheil gerathen, mit dem an der Spitze des Hufes angebrachten Griff daran hängen bleiben und demzufolge niederstürzen, —

In Erwägung, daß daher die Anbringung einer Vorrichtung der bezeichneten Art auf einem Eisenbahnübergang, oder die Ueberlassung eines so construirten Uebergangs zum allgemeinen Gebrauch als eine Nachlässigkeit und Unverständigkeit erscheint, welche nach L.-R.-S. 1383 eine Entschädigungspflicht begründet, —

In Erwägung, daß diese Nachlässigkeit dem beklagten Großh. Fiscus zur Last fällt, da solcher die Eisenbahn erbaut, in Selbstbetrieb genommen und namentlich auch die hergestellten Uebergänge dem allgemeinen Gebrauch überlassen hat, es daher in seiner Pflicht lag, vorerst die Arbeiten untersuchen und solche Schaden drohende Vorrichtungen beseitigen zu lassen, —

In Erwägung, daß diese auch durch die Bestimmungen des L.-R.-S. 1384, Abs. 1 u. 3 begründete Verantwortlichkeit um so weniger einem Zweifel unterliegt, als beklagter Seits

dieselbe in erster Instanz gar nicht abgelehnt, sondern lediglich die vom Kläger behauptete fehlerhafte Construction der Uebergangsschiene widersprochen, auch in dieser Instanz Niemand bezeichnet wurde, von welchem die Schaden bringende Einrichtung angebracht wurde, —

aus diesen Gründen ist der Beklagte durch das ihn zum Schadenersatz verurtheilende hofgerichtliche Erkenntniß nicht beschwert.

Jahrbücher

des

Großherzogl. Bad. Oberhofgerichts

in Mannheim.

Herausgegeben

von

mehreren Mitgliedern des Oberhofgerichts.

Hauptredakteur:

Kanzler Treſurt.

Neue Folge.

Elfter Jahrgang 1849—50.

(Der ganzen Sammlung achtzehnter Jahrgang.)

Viertes und Fünftes Heft.

Mannheim,

Verlag von Friedrich Götz.

1851.

Inhaltsverzeichniß.

		Seite
LXIX.	Entschädigung wegen Versehen	281
LXX.	Entschädigung wegen Versehens. L.-R.-S. 1148 a, 1369, 1721, 1728	285
LXXI.	Arrestanlegung wegen Entschädigungsansprüchen aus Verbrechen	287
LXXII.	Verträge zwischen den Zehntberechtigten und den Zehntpflichtigen, durch welche das Ablösungskapital festgesetzt wird, sind beim Mangel der Zustimmung der Staatsbehörde nicht schlechthin ungültig und durch die Gemeinde anfechtbar, sondern es ist Frage des einzelnen Falles; zunächst, ob eine Verpflichtung unbedingt und mit Ausschluß des Vorbehalts der Zustimmung der Finanzbehörde abgeschlossen werden wollte; sodann, ob ohnerachtet der unterlassenen Förmlichkeit der vorgängigen Information der Gemeinde durch das Gutachten der Finanzbehörde, doch dem Zweck des Gesetzes Genüge geschah. Vergl. Jahrb. N. F. 1843 S. 230 und Jahrg. 1844 S. 299	288
LXXIII.	Zehntablösung	295
LXXIV.	Beschränkte Auslegung des Verzichts. Zulässigkeit der Oberappellation hinsichtlich der Summe, ohnerachtet der durch die Klage direct verfolgte Gegenstand die Appellationssumme nicht erreicht, weil zugleich das Recht, von welchem der Klaggegenstand ein Ausfluß ist, zum Gegenstand des Streits und der Entscheidung, in Folge der Vernehmlassung des Beklagten, gemacht wurde	298
LXXV.	1) Beschwerdesumme bei der Oberappellation in Zehntablösungsprozessen. 2) In wieweit ist nach theilweiser Uebereinkunft der ablösenden Parteien eine gerichtliche Abschätzung des Zehntens erforderlich	300
LXXVI.	Der Ortsherr ist zehntberechtigt. Rechtsausübung durch Mittelpersonen. Zehnten als Besoldungstheil des Ortsbürgermeisters	306
LXXVII.	Untheilbarkeit der als Zehntlast bestehenden Baupflicht bei Condecimatoren	311
LXXVIII.	Damit die Zahlung von Baukosten durch eine Gemeinde ein Baufactum bilde, muß bewiesen werden, daß die Gemeinde auf eine ihre Verpflichtung begründende Weise zustimmte.	313
LXXIX.	1) Baufactum. Was ist Hauptreparatur? Jahrb. N. F. 1833, S. 103. 1834, S. 27. 2) Wo Baufacta von Gemeinden vorgenommen sind, bedarf es nicht des Beweises eines Gemeindebeschlusses oder der Staatsgenehmigung	316
LXXX.	Kirchenbaupflicht. Fürsorglicher Bau der Kirchspielsgemeinde. Verjährtes Baufactum. Ein von einer Gemeinde vorgenommenes Baufactum ist hinsichtlich der Einwilligungsförmlichkeiten der Gemeinde der Veräußerung eines dinglichen Rechts nicht gleichzustellen	323
LXXXI.	Nur die Kirchspielsgemeinde und nicht die politische ist zum Streit über Kirchenbaupflicht legitimirt. Nichtigkeit des Verfahrens und Urtheils . . .	326
LXXXII.	Anerkennung der Baupflicht. Bauedict § 2 . .	328
LXXXIII.	Frohndpflicht zu Kirchenbauten. Wenn bei einem Thurmbau die Gemeinde frohndfrei blieb, so kann daraus auf Freiheit beim Kirchenbau geschlossen werden, nicht aber umgekehrt	332

LXXXIV. Frohndpflicht der Kirchspielsgemeinde beim Kirchenbau. Befreiung durch entgegenstehende Baufacta. Ein Anerkenntniß verliert seine Wirksamkeit nicht, durch entgegenstehende Baufacta 336
LXXXV. Getheilte Baupflicht, § 3 und 10 des Bauedicts. Verlangen und Annahme eines gutthatsweisen Beitrags zum Kirchenbau involvirt ein Anerkenntniß der Baufreiheit 342
LXXXVI. Getheilte Baupflicht. Baufacta. Anerkenntniß . . 346
LXXXVII. Beschränkte Baupflicht des dem Pfarrer gehörenden Zehntantheils Congrua.
Wie ist die Klage oder Einrede zu begründen, mittels welcher dem Zehntherrn gegenüber geltend gemacht wird, daß die Baupflicht keine Zehntlast sei, sondern auf sonstigem Vermögen des Bauherrn hafte? . . . 349
LXXXVIII. Wer dem Zehntberechtigten gegenüber behauptet, daß die Kirchenbaupflicht desselben keine auf dem Zehnten ruhende Last sei, hat dieses thatsächlich zu begründen und zu beweisen 354
LXXXIX. Anerkennung einer Zehntlast 360
XC. Betrug bei einem Vertrag. 365
XCI. Vertragsanfechtung wegen Irrthum und Betrug . 366
XCII. Trunkenheit und Betrug bei Vertragsabschluß . . 371
XCIII. Bedrohung mit einem Prozesse als Zwang beim Vertragsabschluß 374
XCIV. Vertragsauslegung. L.-R.-S. 1162 381
XCV. Strafgeding bei Verträgen 383
XCVI. Kaufvertrag. Entschädigungsklage erfordert Verzugssetzung 386
XCVII. Kaufvertrag. Bei Vertragsauflösung nach L.-R.-S. 1657 findet keine Entschädigung statt 388
XCVIII. Kaufvertrag. Wo nicht ein bestimmtes Stück, sondern nur nach Gattung und Maaß verkauft worden ist, da begründet die Veräußerung derselben Gattung an den Andern kein Vertragsbruch auf Seite des Verkäufers. 390
XCIX. Kaufvertrag.
1) Wiederherstellung gegen versäumte Unterschrift.
2) Eine Ehefrau ist wegen eines mit ihrem Ehemann gemeinschaftlich geschlossenen Vertrags haftbar . . 392
C. Kaufvertrag. Rechtskräftige Entscheidung. Auflösungsklage bei bedingter Verbindlichkeit 395
CI. Kaufvertrag. Bei doppelseitigen Verträgen gibt das Urtheil, welches den säumigen Kontrahenten zur Vertragserfüllung schuldig erkennt, diesem kein Recht, später seinerseits auf Erfüllung des Vertrags zu klagen . 397
CII. Kaufvertrag. Vorbehaltene Nutzungsrechte bei Zwangsveräußerungen 400
CIII. Cession eines doppelseitigen Vertrags 403
CIV. Kaufbesorgung. Beweis durch die dem Kommittenten übergebenen Einkaufsrechnungen 405
CV. Bürgschaft. L.-R.-Satz. 2032, 2039, 1281 . . 411
CVI. Gesellschaftsvertrag L.-R.-S. 1851 413
CVII. L.-R.-S. 42. Die Nichtigkeit eines Gesellschaftsvertrags wegen unterlassener Förmlichkeiten kann von den persönlichen Gläubigern eines Gesellschaftsgliedes den Gesellschaftsgläubigern entgegengehalten werden . . 415
CVIII. Austrag. Wettschlagung. 417
CIX. Darlehensvertrag.
Die Aufhebung oder Abänderung eines Vertrags muß hinreichend bestimmt geschehen 424

(Der Schluß dieses Rechtsfalles folgt im sechsten Hefte.)

Im Verlag des Unterzeichneten sind erschienen und von demselben zu beziehen:

Jahrbücher des Großherzoglich Badischen Oberhofgerichts, herausgegeben von Staatsrath Trefurt, Kanzler des Oberhofgerichts. Neue Folge XI. Jahrgang in 8 Heften (wovon 5 bereits ausgegeben sind). Die Jahre 1849/50. Subscriptionspreis: 4 fl. 48 kr.

Der zehnte Jahrgang 1847/1848 der Oberhofgerichtlichen Jahrbücher neuer Folge, in vortrefflicher Bearbeitung herausgegeben von Staatsrath Dr. Stabel, Präsidenten des Großherzogl. Bad. Justizministeriums, ist noch von mir im Subscriptionspreis zu 4 fl. 48 kr. zu beziehen. — Die früheren Jahrgänge der Jahrbücher, nämlich I. bis VII. Jahrgang (1824—1832), von Oberhofrichter von Hohnhorst, und der neuen Folge I. bis IX. Jahrgang (1833—1846) herausgegeben von den Staatsräthen Bekk und Trefurt, werden theilweise zu sehr ermäßigten Preisen abgelassen und zwar um so mehr ermäßigt, wenn eine ganze Folge oder mehrere Jahrgänge zusammen bezogen werden, und geschieht die Uebersendung franco.

Rechtsfälle mit Entscheidungen der französischen und belgischen Gerichtshöfe, zur Erläuterung des französischen Civilrechts, mit Rücksicht auf das badische Landrecht, herausgegeben von L. Lauckhard, Großherz. Bad. Oberhofgerichtsrath. 1. bis 3. Band, ältere Folge, und 4. bis 6. Band, neue Folge (1849). Subscriptionspreis für den Band 3 fl. 36 kr. Wenn die ganze Sammlung bezogen wird, der Band zu 3 fl.

Vom siebenten Bande dieses gediegenen praktischen Werkes ist so eben das erste Heft erschienen und folgt das zweite Heft noch vor Ablauf dieses Jahres. Subscriptionspreis für den Band in drei Heften: 3 fl. 36 kr.

Schneider, F. A., die eheliche Gütergemeinschaft nach französischem Rechte. 2. vermehrte Auflage. 1849. 2 fl. 24 kr.

Soeben wurde von mir versandt:

Zentner, Dr., Oberhofgerichtsrath, Anleitung für Geschworene. 72 Seiten. geheftet. Preis 24 kr.

☞ Zugleich empfehle ich meine neue Sortimentsbuchhandlung zu Aufträgen in allen Literaturfächern bestens und bemerke, daß mein Lager in französischer Rechtswissenschaft besonders reichhaltig ausgestattet ist.

Mannheim, den 28. Juli 1851.

Buchhandlung von **Friedrich Götz.**

LXIX.

Entschädigung wegen Versehen.

(J. S. Rund gegen Post- und Eisenbahn-Fiscus, Ersatz wegen durch die Eisenbahn erlittener Beschädigung.)

Entscheidungsgründe.

Der Kläger, Handelsmann Salomon Rund in Mannheim, beziehungsweise die nach seinem am 12. October 1849 erfolgten Tode an seine Stelle getretenen Erben desselben, beschweren sich gegen das hofgerichtliche Urtheil vom 14. Februar 1849, insoweit es die klägerischen Ansprüche

I. auf Ersatz von Verköstigungsauslagen für seine Mutter im Betrage von 48 fl., so wie

II. auf Entrichtung einer jährlichen zur Zeit auf 800 fl. angesetzten Rente abweist, und in Folge dessen zugleich den Kläger in einen Theil der in erster Instanz erwachsenen Kosten verfällt.

Zur Prüfung dieser speciellen Appellationsbeschwerden bedarf es keiner nähern Erörterung der zwischen den Parteien bestrittenen Hauptfrage, ob überhaupt der Entschädigungsanspruch des Klägers wegen seiner auf der Eisenbahn durch die Nachlässigkeit eines Locomotivführers erlittenen Beschädigung gegen den Großherzoglichen Eisenbahnfiscus erhoben werden könne, da jedenfalls die im hofgerichtlichen Urtheil zurückgewiesenen beiden Forderungsposten an sich schon selbst bei anerkannter Entschädigungspflicht des Großherzoglichen Fiscus einer genügenden rechtlichen Begründung ermangeln. Der Kläger verlangt nämlich:

ad I. Die Summe von 48 fl., als den von ihm bezahlten Betrag für die Verköstigung seiner Mutter in Heidelberg, wo

Digitized by Google

diese ihn während seines Aufenthalts in dem dortigen Clinikum mit Genehmigung und auf den Rath des Clinikumsvorstandes besucht und verpflegt habe.

Nachdem aber der Kläger in seinem eigenen Klagvortrag zugegeben hat, daß seine Aufnahme in das Clinikum zu Heidelberg bereits auf Staatskosten erfolgt, ihm daher auch die nöthige Verpflegung schon auf fiscalische Kosten gesichert war, so stellen sich die besondern Verköstigungsauslagen seiner Mutter während ihres Aufenthalts in Heidelberg durchaus nicht als eine für seine Heilung nothwendige Ausgabe, somit nicht als eine unmittelbare Folge der erlittenen Beschädigung dar.

Diese Forderung des Klägers kann daher auch nach der klaren Vorschrift des L.=R.=S. 1382 b in Verbindung mit den L.=R.=S. 1383 a, 1149 und 1151 kein Gegenstand einer Entschädigungsklage sein.

Der Kläger beruft sich hiergegen und zur Begründung seiner Forderung auch umsonst auf das Gesetz über die privatrechtlichen Folgen der Verbrechen vom 6. März 1845, denn dieses Gesetz ist

1) noch gar nicht in Wirksamkeit getreten, weil die vom klägerischen Anwalt unterstellte unbedingte Verkündung dieses Gesetzes im Sinne des L.=R.=S. 1 zur Zeit noch gar nicht vorliegt, vielmehr nach dem unzweifelhaften, gar keiner andern Deutung fähigen Sinn und Wortlaut der landesherrlichen Entschließung vom 6. März 1845, Reg.=Bl. S. 64, der Bestätigung und Verkündung dieses Gesetzes durch den Großherzog ausdrücklich der Vorbehalt beigefügt ist, daß der Zeitpunkt, wann das Gesetz in Wirksamkeit treten soll, einer bis jetzt noch nicht erfolgten nachträglichen Bestimmung vorbehalten werde.

Es würde aber auch abgesehen hievon

2) Die in Frage stehende klägerische Entschädigungsforderung, wie nach dem Landrecht, ebenso auch nach dem Gesetze vom 6. März 1845 abzuweisen sein. — Denn, wenn auch dieses Gesetz in § 10 den oben allegirten L.=R.=S. 1382 b aufhebt, um, wie die Motive des Gesetzes sagen, an seine Stelle um=

Digitized by

fassendere Bestimmungen zu setzen, um namentlich auch den Mehraufwand zu berücksichtigen, welcher dem Beschädigten in Folge seiner Verletzung für seine auch nach beendigten Heilversuchen gebotene besondere Verpflegung erwächst, so hat doch § 11 des Gesetzes in der hier in Betracht kommenden, die Herstellungskosten, beziehungsweise die hierunter begriffenen Verpflegungsauslagen während der Heilversuche betreffenden Bestimmung des L.-R.-S. 1382 b nichts geändert und in § 1 ebenso, wie dieß in L.-R.-S. 1383 b geschieht, für die Beurtheilung darüber, was unter die zu ersetzende Herstellungs- und Verpflegungskosten zu rechnen sei, die allgemeinen landrechtlichen Bestimmungen, somit auch die Vorschrift des L.-R.-S. 1151 als maßgebend erklärt, aus welcher, wie schon oben erwähnt, folgt, daß die Kosten für die besondere weitere Verpflegung des schon auf Staatskosten in das Heidelberger Clinikum aufgenommenen Klägers nicht als nothwendige Kosten anzusehen, und daher auch nicht vom Beschädiger zu ersetzen sind.

Aber auch die von Großherzoglichem Hofgericht ebenfalls zu II abgewiesene klägerische Anforderung einer jährlichen Rente von 800 fl. ist in der Weise, wie sie geltend gemacht wurde, weder nach der bestehenden noch nach der künftigen Gesetzgebung begründet.

Wenn nämlich auch L.-R.-S. 1382 in Verbindung mit L.-R.-S. 1382 e, 1383 a, und 1149 und 1151 ebenso, wie die §§ 11 und 12 des Gesetzes vom 6. März 1845 dem Beschädigten einen Ersatz für den ihm durch die Körperverletzung wegen seiner dadurch geminderten Arbeits- und Erwerbsfähigkeit entgehenden Gewinn zusichert, so muß doch immerhin zur Begründung einer deßfallsigen Anforderung erwiesen, oder doch wenigstens wahrscheinlich gemacht werden, daß irgend ein, und welcher, und von wann an zu erwartender Gewinn dem Beschädigten in den Verhältnissen, in welchen er vor der Verletzung lebte, und muthmaßlich ohne diese Verletzung auch später gelebt haben würde, auch wirklich entzogen worden ist, und voraussetzlich entzogen werden wird, — wie dieß aus den

sowohl in L.=R.=S. 1151, als auch in § 12 des Gesetzes vom 6. März 1845 ausgesprochenen Grundsätzen folgt.

Der Kläger hat nun aber eine gleich bald laufende jährliche Rente von 800 fl. deshalb verlangt, weil er durch den in Folge seiner Verletzung geminderten Gebrauch der Füße an der Uebernahme irgend einer einträglichen Handlungsgeschäftsführerstelle verhindert sei, dabei aber nicht nur nicht wahrscheinlich gemacht, daß er überhaupt in nächster Zukunft eine solche Stelle gesucht haben würde, sondern vielmehr in der Klage gerade solche — in den hofgerichtlichen Entscheidungsgründen näher aufgezählte — Thatsachen zugegeben, daß er auch bei ungeschmälert gebliebenem Gebrauch seiner Füße eine Stelle der erwähnten Art in solange nicht übernommen hätte, als er im eigenen Geschäft seines bejahrten Vaters nicht entbehrt werden könnte. Der Kläger hätte daher, wie er aber überall nicht gethan hat, eine Entschädigungsforderung wegen entgehenden Gewinns nur darauf begründen können, daß

a) vorerst der in seinem, beziehungsweise seines Vaters, Geschäft zu erwartende Gewinn durch seine Verletzung geschmälert worden sei, und daß

b) nach künftiger Auflösung des zwischen ihm und seinem Vater bestehenden Geschäftsverhältnisses ihm der Eintritt in ein fremdes Geschäft geschmälert, beziehungsweise nur unter finanziell ungünstigeren Bedingungen, als wenn ihm der ungehinderte Gebrauch der Füße geblieben wäre, möglich sei.

In diesem Falle hätte er dann die dermalige Entschädigung von dem erstern, dem ihm künftig entgehenden — jetzt aber nachdem der Kläger ohne allen, wenigstens ohne einen behaupteten Zusammenhang mit seiner Verletzung, noch während er im elterlichen Geschäfte nothwendig war, nämlich am 12. Oktober 1849 verstorben ist, von selbst wegfallenden — Gewinn vom zweiten Standpunkt aus begründen und berechnen müssen, statt zu verlangen, gleichbalden in den Bezug einer jährlichen Rente gesetzt zu werden, welche ohne alle Rücksicht auf die Verhältnisse berechnet wurde, in denen der Kläger zur Zeit

Digitized by Google

der Verletzung stand, und voraussichtlich immerhin noch einige Zeit nach seiner Verletzung zu stehen hatte.

Aus allen diesen auch schon dem hofgerichtlichen Urtheil unterlegten Gründen mußte, insoweit der Kläger, beziehungsweise nach seinem Tode dessen Eltern, gegen dieses Urtheil appellirt haben, wie geschehen, bestätigend erkannt, und der appellantische Theil in die Kosten des zweiten Rechtszuges verfällt werden.

LXX.

Entschädigung wegen Versehens. L.-R.-S. 1148a, 1369, 1721, 1728.

(J. S. Closmann gegen die Gemeinde Freiburg, Entschädigung.)

Oberhofgerichtliche Entscheidungsgründe.

In Erwägung, daß im Jahr 1827 zwischen dem Großherzoglichen Militärfiscus einerseits und der Stadtgemeinde Freiburg andernseits ein Vertrag zu Stande kam, wonach die Stadt Freiburg dem jeweiligen Militärcommandanten daselbst eine städtische Wohnung einzuräumen hat, daß sonach zwischen der Stadt Freiburg, als Eigenthümerin des sogenannten Commandantenhauses, und dem Garnisonscommandanten, als dem zeitweisen Bewohner dieses Hauses, unverkennbar ein ganz ähnliches, durch den Vertrag von 1827 begründetes Rechtsverhältniß besteht, wie zwischen dem Vermiether und Miether, und daß daher die Stadt Freiburg nach dem Grundsatze der Rechtsähnlichkeit (L.-R.-S. 4a), in Verbindung mit der Gesetzesvorschrift in L.-R.-S. 1721 den Bewohner ihres Hauses für etwaigen, durch die fehlerhafte Herstellung desselben entstehenden Verlust zu entschädigen hat.

In Erwägung, daß durch die in den Entscheidungsgründen zum amtlichen Urtheil vom 24. März 1847 näher bezeichneten Beweiserhebungen genügend dargethan ist:

a) daß die dem Kläger von der Stadt Freiburg übergebene

Digitized by Google

Küche da, wo sich der Heerd und das Kaminschoß befindet, ganz gegen die bestehenden Baupolizeigesetze und Verordnungen statt einer Feuerwand nur eine Riegelwand hatte, diese aber (1¼ Zoll dick) so verputzt war, daß man die vorschriftswidrige Beschaffenheit der Mauer gar nicht wahrnehmen konnte, während die Stadt Freiburg, anerkanntermaßen die Bauherstellerin jener Küche, deren feuergefährliche Beschaffenheit zu kennen verpflichtet war, weil ihr die Aufsicht über den Bau obliegt, und sie für die Ausführung durch ihre Bauleute zu haften hat, wenn durch diese einem Dritten Schaden entsteht, und

b) daß der am 16. Juni 1844 in besagter Küche ausgebrochene Brand, wodurch ein großer Theil des klägerischen Eigenthums zu Grunde ging, gar nicht hätte entstehen können, wenn die mehrerwähnte Küchenwand so hergestellt gewesen wäre, wie es die Bauordnung ausdrücklich befiehlt.

In fernerer — nach § 406 der P.=O. das oberhofgerichtliche Beweiserkenntniß vom 30. Mai 1849 wieder beseitigender — Erwägung, daß der von der Beklagten behauptete Umstand, als habe der Kläger selbst den eisernen Heerdaufsatz näher, als er früher war, an die in Brand gerathene Wand angerückt, dem Kläger nicht zu einem nach L.=R.=S. 1148a seine Schadensersatzklage ausschließenden Verschulden zugerechnet werden kann, weil er nach L.=R.=S. 1728 vollkommen befugt war, die ihm übergebene Küche nebst Heerd mit Rücksicht auf die Beschaffenheit, wie er solche, Angesichts der bestehenden Baupolizeigesetze, gar nicht anders vermuthen konnte, ihrer Bestimmung gemäß zu benützen, das Anrücken des eisernen Heerdaufsatzes an eine (von ihm zu unterstellende) steinerne Feuerwand sich aber nie als eine gesetzwidrige Benützung der Küche im Sinne des L.=R.=S. 1728 oder als eine Handlung darstellen würde, von welcher Feuersgefahr zu befürchten wäre.

Aus allen diesen Gründen und nach Ansicht des L.=R.=S. 1369 mußte das hofgerichtliche Urtheil aufgehoben, und das amtliche, die Beklagte nach dem Klagbegehren verurtheilende, wiederhergestellt werden.

Digitized by Google

LXXI

Arreſtanlegung wegen Entſchädigungsanſprüchen aus Verbrechen.

(J. S. Generalſtaatskaſſe gegen Schlemmer, Sicherheitsarreſtanlegung betr.)

Entſcheidungsgründe.

Durch die in dem Arreſtgeſuche angerufenen Unterſuchungsacten und das inzwiſchen ergangene Straferkenntniß iſt genügend beſcheinigt, daß dem Großherzoglichen Fiscus ein Anſpruch an den Arreſtbeklagten zuſteht, welcher das nur in Fahrniſſen und Forderungen beſtehende, daher leicht zu beſeitigende Vermögen des letzteren bei Weitem überſteigt.

Unter dieſen Umſtänden liegt aber, auch abgeſehen davon, daß der Arreſtbeklagte der Flucht verdächtig und nur gegen Caution auf freien Fuß geſetzt worden iſt (§ 626 Nr. 2 der P.=O.), die begründete Beſorgniß vor, daß der eines Verbrechens verdächtige Schuldner der Verſuchung nicht widerſtehen werde, ſein Vermögen dem Zugriffe des Großherzoglichen Fiscus zu entrücken, und auf dieſe Weiſe die gegen ihn gerichtete Rechtsverfolgung zu vereiteln oder doch ſehr zu erſchweren.

Das Daſein einer ſolchen Gefahr genügt aber zur Begründung des vom Großherzoglichen Fiscus zur einſtweiligen Sicherung ſeines Anſpruches impetrirten Arreſtes.

Derſelbe iſt daher durch das hofgerichtliche Urtheil beſchwert; daſſelbe mußte daher aufgehoben, und das den Arreſt zulaſſende Erkenntniß erſter Inſtanz — unter Verfällung des Arreſtbeklagten in die Koſten — wieder hergeſtellt werden.

Digitized by Google

Zehntablösungsfragen.

LXXII.

Verträge zwischen den Zehntberechtigten und den Zehntpflichtigen, durch welche das Ablösungskapital festgesetzt wird, sind beim Mangel der Zustimmung der Staatsbehörde nicht schlechthin ungültig und durch die Gemeinde anfechtbar, sondern es ist Frage des einzelnen Falles, zunächst, ob eine Verpflichtung unbedingt und mit Ausschluß des Vorbehalts der Zustimmung der Finanzbehörde abgeschlossen werden wollte; sodann, ob ohnerachtet der unterlassenen Förmlichkeit der vorgängigen Information der Gemeinde durch das Gutachten der Finanzbehörde, doch dem Zweck des Gesetzes Genüge geschah. Vergl. Jahrb. N. F. 1843 S. 230 und Jahrg. 1844 S. 299.

(J. S. Königshofen gegen Leiningen, Festsetzung des Zehntablösungskapitals betr.)

Oberhofgerichtliche Entscheidungsgründe.

Die klagende Gemeinde verlangt in einer die Stelle der Klage vertretenden schriftlichen Erklärung ihres Anwaltes an das Amt Boxberg vom 6. März 1847 Ablösung des auf ihrer Gemarkung der fürstlichen Standesherrschaft zuständigen Zehntens und Festsetzung des Ablösungskapitals zu diesem Behufe mittelst gerichtlichen Verfahrens; obgleich hierüber zwischen ihr und der beklagten Zehntherrschaft bereits unterm 8. Juni 1844 ein Vertrag abgeschlossen und damit das von der Gemeinde zu entrichtende Ablösungscapital auf die Summe von 52,000 fl. festgesetzt, der deßfallsigen Uebereinkunft jedoch in der Folge von Seite der Großherzoglichen Finanzbehörde die nach den

Bestimmungen des Zehnt-Ablösungsgesetzes erforderliche Zustimmung nicht ertheilt worden ist. Dem Begehren der Klägerin wurde beklagter Seits die Thatsache der zu Stande gekommenen Uebereinkunft rücksichtlich der Größe des Ablösungscapitals als proceßhindernde Einrede entgegengesetzt, und diese Uebereinkunft unter Berufung auf die bezüglichen Administrativacten und Vertragsurkunden als eine endgültige, die klagende Gemeinde gegenüber dem Zehntberechtigten, der mangelnden Zustimmung der Finanzbehörde ungeachtet, verpflichtende Vereinbarung mit dem weiteren Bemerken geltend gemacht, daß zudem von Seite der Finanzbehörde die Genehmigung des Vertrags noch nicht einmal definitiv versagt worden sei, sohin nach Beseitigung der erhobenen Anstände immer noch ertheilt werden könne.

Was nun diese letztere Behauptung betrifft, so ist solche unrichtig, und durch den Inhalt der angerufenen Administrativacten, namentlich eines Erlasses der Großherzoglichen Hofdomainenkammer vom 26. Februar 1845, Nro. 1652, sodann eines weiteren vom 26. März 1846, Nro. 2470, widerlegt, womit von der genannten Stelle die Genehmigung des ihr mitgetheilten, zwischen der klagenden Gemeinde und der Standesherrschaft zu Stande gekommenen Vertrages verweigert, und wegen Festsetzung des Staatszuschusses zu dem vereinbarten Ablösungscapitale ausdrücklich die Einleitung des gerichtlichen Verfahrens beantragt wird. Die Entscheidung des vorliegenden Streites ist darum allerdings schon zur Zeit von der Frage abhängig: ob die klagende Gemeinde, der verweigerten Zustimmung von Seite der Großherzoglichen Finanzbehörde ungeachtet, gegenüber von der zehntberechtigten Standesherrschaft an den von ihren Vertretern mit Letzterer abgeschlossenen Vertrag gebunden sei.

Bezüglich auf diese Frage konnte der oberste Gerichtshof zwar der von dem Großherzoglichen Hofgerichte seinem Urtheile unterstellten Ansicht, wornach die Zehntpflichtigen oder die an ihrer Stelle, die Ablösung des Zehnten vermittelnde Gemeinde

Digitized by

ein endgültiges Uebereinkommen mit dem Zehntberechtigten über die Festsetzung des Ablösungscapitals im Allgemeinen und unter allen Voraussetzungen gar nicht abschließen können, bevor sie von der Erklärung der Großherzoglichen Finanzbehörde Kenntniß erhalten haben, keineswegs beipflichten; derselbe hat vielmehr in Uebereinstimmung mit seinen schon mehrfältig bei früheren Entscheidungen ausgesprochenen Grundsätzen —

conf. oberhofgerichtl. Jahrbücher v. Jahr $18^{42}/_{43}$ S. 230 ff.
" " " " " 1844 S. 299 ff.

auch in dem gegenwärtigen Falle angenommen: daß, weil das Zehntablösungsgesetz vom Jahr 1833 nirgends eine Bestimmung enthält, welche die Zehntberechtigten und Zehntpflichtigen hindern würde, abweichend von den Vorschriften dieses besonderen Gesetzes jede Art von Ablösungsverträgen über die Zehntberechtigung abzuschließen, soweit solche den gesetzlichen Vorschriften des bürgerlichen Rechts über Verträge im Allgemeinen und über Verträge der Gemeinde insbesondere entsprechen, die rechtliche Möglichkeit und Wirksamkeit derartiger Verträge selbst vor eingeholter Erklärung der Finanzbehörde nicht zu bezweifeln, daß aber im einzelnen Falle die Frage, ob ein solcher Vertrag in der That zum Abschlusse gekommen, ebenso, wie die formelle und materielle Gültigkeit deßfallsiger Verträge lediglich nach den allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen über die Rechtsgültigkeit von Verträgen überhaupt zu beurtheilen sei. Allein was zuvörderst die thatsächliche Vorfrage anbelangt, ob eine rechtsverbindliche Uebereinkunft zwischen beiden Theilen zu Stande gekommen sei, so mußte diese Frage nach den eigenen Anführungen der beklagten Standesherrschaft und nach dem Inhalte der von ihr angerufenen Urkunden verneint, und schon aus diesem Grunde die hofgerichtliche Entscheidung für gerechtfertigt angesehen werden. Daß nämlich der Vertrag vom 8. Juni 1844 von Seite der klagenden Gemeinde oder ihrer Vertreter nach erfolgter Erklärung der Großherzoglichen Finanzbehörde und ungeachtet dieser Erklärung ratificirt, und damit für sie gegenüber von dem Zehntberechtigten unter jeder Voraussetzung schon in

Gemäßheit des § 55 des Zehntablösungsgesetzes verbindlich geworden sei, konnte von der beklagten Standesherrschaft nicht behauptet werden; es ist vielmehr zwischen beiden Theilen unbestritten, und aus den angerufenen Verhandlungen ersichtlich, daß die Gemeinde, sobald sie von der Erklärung der Finanzbehörde Kenntniß erhalten hatte, sich ihrer Seits an jenen Vertrag gleichfalls für nicht mehr gebunden erklärt, und Festsetzung des Ablösungscapitals durch gerichtliches Verfahren beantragt hat. Als rechtsverbindlich für die Gemeinde würde darum die gedachte Uebereinkunft nur dann betrachtet werden können, wenn dieselbe sogleich Anfangs abweichend von den Bestimmungen der §§ 53 bis 55 des Zehntablösungsgesetzes endgültig und ohne Rücksicht auf die dort geforderte Zustimmung der Finanzbehörde unter den gesetzlichen Voraussetzungen des gemeinen Rechts abgeschlossen worden wäre. Zu einer solchen, mit ihrer Abschließung sofort endgültigen Uebereinkunft war aber nach allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen, insbesondere nach § 114 der Gemeindeordnung, weil die Ablösungssumme nicht aus den ordentlichen Einkünften der Gemeinden, sondern durch Umlagen (auf die Zehntpflichtigen) bestritten werden sollte, unzweifelhaft die Zustimmung der Gemeinde selbst erforderlich, und die bloße Mitwirkung des Gemeinderaths und Bürgerausschusses keineswegs genügend. Nach den Behauptungen der beklagten Standesherrschaft hatte nun zwar die klagende Gemeinde vor Abschluß des vorliegenden Vertrags nicht nur im Allgemeinen die Ablösung des Zehnten beschlossen, sondern es hatte auch laut Protocoll vom 23. März 1844 eine Versammlung der zehntpflichtigen Bürger unter diesem Tage den Gemeinderath und Bürgerausschuß ausdrücklich ermächtigt, den der beklagten Standesherrschaft zuständigen Zehnten für die Summe von 52,000 Gulden abzulösen. Allein, wenn die Gemeindeversammlung, abgesehen von den formellen Einwendungen, welche klagender Seits gegen die Gültigkeit des angerufenen Beschlusses der Gemeinde als solcher vorgebracht worden sind, die Ablösung des Zehnten in der ange-

Digitized by Google

gebenen Weise beschlossen und ihre Vertreter ermächtigt hat, hiernach weiter zu handeln, ohne hierbei in Bezug auf die Art dieses Handelns etwas von dem Gesetze Abweichendes zu bestimmen oder namentlich auszusprechen, daß die beabsichtigte Uebereinkunft sofort endgültig und ohne Rücksicht auf die besonderen Vorschriften des Gesetzes für derartige Verträge abgeschlossen werden solle; so verstand es sich von selbst, daß die ihren Vertretern ertheilte Vollmacht sich nur dahin erstreckte, es sollten diese Letzteren bei Abschließung der Uebereinkunft in der Weise handeln, wie es das Gesetz, nämlich das hierher gehörige Gesetz über die Ablösung des Zehnten in den §§ 53—55 im Interesse der Gemeinde vorschreibt, d. h. in Ansehung des Zeitpunktes ihre endgültige Zustimmung zu dem Ablösungsvertrage nicht eher ertheilen, als bis die Finanzbehörde, wie das Gesetz aus guten Gründen verlangt, vorerst vernommen und ihre Erklärung ihnen bekannt geworden ist. Wenn daher auch die Vorsteher der Gemeinde, welche den Vertrag vom 8. Juni 1844 abgeschlossen haben, von diesem Verfahren ohne besonderen Auftrag abgewichen wären, und eine definitive Verbindlichkeit für die Gemeinde damit übernommen hätten; so hätten dieselben hierdurch eben die kraft Gesetzes bestimmten Schranken ihrer Vollmacht überschritten, und es würde zu Folge L.-R.-S. 1998 alles Dasjenige, wozu sie ihre Vollmachtgeberin etwa weiter verpflichtet hätten, d. h. hier die Endgültigkeit des Uebereinkommens für die Gemeinde selbst als unwirksam erscheinen.

Sieht man aber auf den Inhalt des vorliegenden Vertrages selbst, so läßt sich auch nicht einmal annehmen, daß bei dessen Abschließung die Vertreter der Gemeinde überhaupt nur die Absicht gehabt haben, mit dieser Uebereinkunft die zehntpflichtige Gemeinde sofort der Zehntherrschaft gegenüber endgültig und ohne Rücksicht auf die zur Rechtsverbindlichkeit eines solchen Vertrags nach Maaßgabe der §§ 53—55 des Zehntablösungsgesetzes weiter erforderlichen Voraussetzungen verpflichten zu wollen. Eine solche Absicht, gegen den Willen des Gesetzes und der betheiligten Gemeinde sogleich endgültig abzu-

Digitized by Google

ſchließen, könnte, da in der Vertragsurkunde eine ausdrückliche deßfallſige Verfügung nicht enthalten iſt, höchſtens aus den ſonſtigen Vertragsbeſtimmungen und namentlich etwa aus den §§ 3 und 4 des Vertrags gefolgert werden wollen; weil dort nach Berechnung der von der zehntpflichtigen Gemeinde und beziehungsweiſe der Großherzoglichen Staatskaſſe zu berichtigenden Antheile an dem Zehntablöſungscapitale geſagt wird: „es bleibe übrigens der Gemeinde überlaſſen, den Staatsbeitrag ſelbſt zu erheben, im § 4 ſodann eine weitere Verfügung“ rückſichtlich der Zinſenzahlung enthalten iſt, wornach vom 1. Januar 1844 an von dem zu 52,000 fl. feſtgeſetzten Ablöſungscapitale die Zinſen von der Gemeinde ſo lange fortbezahlt werden ſollten, bis das Capital ſelbſt vollſtändig abgetragen ſein werde; wie denn auch in der Folge von der klagenden Gemeinde die gedachten Zinſen von dem Ablöſungscapitale für das Jahr 1844, bevor noch eine Erklärung von Seite der Finanzbehörde erfolgt war, zugeſtandener Maaßen wirklich bezahlt worden ſind. Allein mit den angeführten Beſtimmungen des Vertrages iſt nicht mehr und nicht weniger ausgeſprochen, als was ſich ohnehin ſchon nach dem Inhalte der §§ 11 und 12, ſodann der §§ 10, 56 und 68 des Zehntablöſungsgeſetzes von ſelbſt verſtand, nämlich, daß ſeiner Zeit das ganze Zehntablöſungscapital von der Gemeinde zu bezahlen, und durch ſie der von der Staatscaſſe zu leiſtende Beitrag zu erheben ſei. Alles unter der Vorausſetzung, daß eine endgültige Uebereinkunft über die Ablöſung und die Größe des Ablöſungscapitals unter den Betheiligten, deren Zuſtimmung kraft Geſetzes erforderlich iſt, zu Stande gekommen. Für die Annahme aber, daß der zwiſchen den Vertretern der Gemeinde und der Zehntherrſchaft vereinbarte Vertrag nach der etwaigen Abſicht der Contrahenten gegen die Vorſchriften des Geſetzes ſowohl, als die von der Gemeinde ertheilte Vollmacht ſofort mit ſeinem Abſchluſſe für Letztere verbindende Kraft haben ſollte, kann aus jenen Vertragsbeſtimmungen offenbar nichts gefolgert werden, und zwar um ſo weniger, als andre Beſtimmungen in den

§§ 4 und 5 des Vertrags, wornach die Verbindlichkeit der Gemeinde zur theilweisen Zahlung des Ablösungscapitals sowohl, als des Mehrbetrages der vom Tage der Einstellung des Zehntbezuges im Jahr 1839 bis zum Jahr 1844 zu entrichtenden Zinsen erst 3 Monate nach erfolgter Zustimmung der Großherzoglichen Finanzbehörde eintreten sollte, geradezu für eine entgegengesetzte Absicht der Vertragsperson, nämlich die Verbindlichkeit des Uebereinkommens von den gesetzlichen Voraussetzungen und Bedingungen abhängig machen zu wollen, sprechen. Eben so wenig kann der Thatsache, daß für das Jahr 1844 von der Gemeinde die ganze Ablösungssumme von 52,000 fl. wirklich verzinset wurde, ein entscheidender Werth beigelegt werden; da die Zahlung des Jahreszinses noch vor erfolgter Erklärung der Finanzbehörde geleistet wurde, und darum als stillschweigende Genehmigung des geschlossenen Vertrages keine weitere Wirksamkeit äußern konnte, als mit der unbestrittenen ausdrücklichen Einwilligung der Gemeinde innerhalb der Schranken des Gesetzes ohnehin schon verbunden war, und bei dieser Zahlung eben so, wie bei den früheren seit Einstellung des Zehntbezuges geleisteten Zinszahlungen nach Maaßgabe des vorausgegangenen provisorischen Uebereinkommens angenommen werden muß, daß solche mit Vorbehalt künftiger Berechnung und in der Erwartung, es werde der vereinbarte Vertrag durch Zustimmung der Finanzbehörde zur Perfection gelangen, geleistet worden sei.

Aus diesen Gründen, wornach die beklagte Standesherrschaft durch das hofgerichtliche Urtheil nicht beschwert ist, wurde auf die anher ergriffene Oberappellation bestätigend erkannt, wie geschehen.

Digitized by Google

LXXIII.

(J. S. des Chorstifts Werthheim gegen die Gemeinde Sachsenhausen, Zehntablösungsvertrag betr.)

Oberhofgerichtliche Entscheidungsgründe.

Nachdem das klagende Stift in dem Oberappellations-Libell erklärt hat, daß seine Beschwerde nicht gerichtet sei gegen die, der Finanzbehörde gegenüber erfolgte, Entscheidung, eben sowenig gegen das zwischen Stift und Gemeinde erlassene Urtheil, in soweit Letzteres auf rechtlicher Beurtheilung der bei dem Richter erster Instanz erhobenen Expertise beruht, sondern einzig und allein nur in sofern, als dasselbe einen Ausspruch über die Gültigkeit des von dem Stifte geltend gemachten Ablösungsvertrages vom 26. Oct. 1844 in sich schließe; so hängt die Entscheidung dieses Rechtsstreits in letzter Instanz lediglich von der Frage ab, ob der erwähnte Vertrag vom 26. Oct. 1844 in Bezug auf die Festsetzung des Zehntablösungscapitals zwischen dem Stift und der Gemeinde maaßgebend ist, oder ob die Gemeinde befugt war, nachdem die Finanzbehörde ihre Zustimmung dazu versagt hatte, die ihrige gleichfalls zurückzuziehen.

Betrachtet man jenen Vertrag, wodurch das Ablösungscapital auf 21,050 fl. bestimmt, und worin § 7 festgesetzt wurde:

> „Gegenwärtiger Vertrag tritt für die zehntpflichtige Ge-
> „meinde, sowie für das Chorstift in Rechtskraft, sobald
> „er die Genehmigung der obersten Kirchenbehörde erhalten
> „hat",

ohne Rücksicht auf die Vorschriften des Zehntablösungsgesetzes, blos nach allgemeinen gesetzlichen Regeln, insbesondere nach den Bestimmungen der Gemeindeordnung, so war zu seiner Gültigkeit sowohl die Zustimmung der Gemeindeversammlung, als die Genehmigung der Staatsbehörde erforderlich, da es sich um ein liegenschaftliches Recht handelt, dessen Werth durch Umlagen zu decken war. G.-O. §§ 114, 151 II. Ziffer 3.

Digitized by Google

Daß die versammelte Gemeinde zugestimmt habe, ist außer Zweifel, aber die Staatsgenehmigung von keiner Seite behauptet. Nach gemeinem Recht war daher der Vertrag für die Gemeinde noch nicht bindend.

Beurtheilt man ihn nach den Vorschriften des Zehntgesetzes (und dieß scheint auch die Absicht des klagenden Theils gewesen zu sein, als er mit Eingabe vom 22. November 1844 dem Bezirksamte ein Exemplar der von dem Oberkirchenrath genehmigten Vertragsurkunde nebst Beilagen mit der Bitte vorlegte, gemäß der §§ 53 und 55 des Zehntablösungsgesetzes das weitere Verfahren anzuordnen), so ist die Art, wie er zu Stande kam, den Vorschriften dieses Gesetzes ebenfalls nicht entsprechend. Denn hiernach sollen, bevor die Ratification des Gemeinderaths und Bürgerausschusses ertheilt wird, die mit dem Zehntberechtigten verabredeten Vertragsbestimmungen der Finanzbehörde zur Erklärung mitgetheilt werden; und, wenn diese Behörde den Beitritt verweigert und Ausmittlung des Ablösungscapitals nach den Vorschriften des Gesetzes verlangt, so wird vorausgesetzt, daß demungeachtet die Ratification der Parteien erfolgen, wenn der Ablösungsvertrag für sie verbindlich sein soll.

Zehntgesetz § 53—55.

Der Zweck dieser gesetzlichen Bestimmung ist die bessere Aufklärung der Parteien in diesen gewöhnlich schwierigen und verwickelten Verhältnissen, und besonders der Gemeinden, welche häufig nicht, wie die Finanzbehörde, in der Lage sein werden, die Gründe und das Maas ihrer Schuldigkeit zu kennen.

Wenn nun auch an die Verletzung des im Zehntgesetz vorgeschriebenen, und im vorliegenden Falle nicht eingehaltenen Verfahrens nicht schlechthin Nichtigkeit geknüpft ist, da dasselbe weder ausdrücklich damit bedroht, noch für eine nothwendige Förmlichkeit erklärt ist, so muß doch ein Ablösungsvertrag, welchem eine Partei die Ratification versagt, nachdem die Finanzbehörde seine Genehmigung gleichfalls abgelehnt hat, alsdann für unverbindlich erkannt werden, wenn sich ergibt, daß

Digitized by

der Zweck des Gesetzes, nämlich hinlängliche Information der Gemeinde, in der That nicht erreicht worden ist, mit anderen Worten, wenn aus den Aufklärungen der Finanzbehörde und in Folge des durch ihre Weigerung eingetretenen weiteren Verfahrens erhellt, daß bei dem früheren Vertrag ein wesentlicher Umstand außer Acht gelassen worden war.

Dieß ist nun hier der Fall. Die dem Vertrage vom 26. Oktober 1844 beiliegende Berechnung des Zehntablösungscapitals zeigt, daß für die Verwaltungskosten nichts in Abrechnung gebracht wurde. In Folge der fiscalischen Ablehnung des Beitritts zu jenem Vertrag hat aber die Chorstiftsverwaltung selbst einen Auszug aus ihren Rechnungen über die Erträgnisse des Zehntrechts in den Normaljahren und über ihre Verwaltungskosten vorgelegt, wonach sich Letztere auf nicht weniger als 5404 fl. beliefen; wie denn auch die Schätzer, welche im Laufe des gerichtlichen Verfahrens ein Gutachten über das Ablösungscapital abgaben, einen jährlichen Verwaltungsaufwand von 248 fl. 7 kr. in Abzug brachten, welche Summe im 20fachen Betrage 4962 fl. 20 kr. ausmacht, während die noch im Streit befangene Differenz (21,050 fl. — 18,624 fl. 50 kr. =) nur 2425 fl. 10 kr. beträgt.

Müßte sich die beklagte Gemeinde nach dem Vertrag von 1844 der Ablösung unterziehen, so wäre sie hiernach materiell offenbar beschwert, und zwar nur in Folge einer, auf unvollständige Information hin ertheilten, voreiligen Zustimmung; während die klagende Stiftsverwaltung materiell überall nicht beeinträchtigt wird, wenn sie — ohne von jenem, vor der Mittheilung an die Finanzbehörde von dem Gemeinderath und Bürgerausschuß vorzeitig abgeschlossenen Vertrag Nutzen ziehen zu können — sich die Ablösung nach dem von den Schätzern ermittelten Maasstab gefallen lassen muß, welcher ihr noch ein um mehrere Tausend Gulden, den wirklich bezogenen capitalisirten Ertrag übersteigendes, Ablösungscapital zuweist.

Aus diesen Gründen erscheint der, bevor die Finanzbehörde

Digitized by Google

mit ihren Erinnerungen gehört war, von dem Gemeinderath und Bürgerausschuß eingegangene Vertrag für die Gemeinde nicht als verbindlich, die oberappellantische Beschwerde mithin als ungegründet.

LXXIV.

Beschränkende Auslegung des Verzichts. Zulässigkeit der Oberappellation hinsichtlich der Summe, ohnerachtet der durch die Klage direct verfolgte Gegenstand, die Appellationssumme nicht erreicht, weil zugleich das Recht, von welchem der Klaggegenstand ein Ausfluß ist, zum Gegenstand des Streits und der Entscheidung, in Folge der Vernehmlassung des Beklagten, gemacht wurde.

(J. S. der Gemeinde Lobenfeld gegen Maier, Zehntablösung betr.)

Die klagende Gemeinde, nachdem sie mit der Zehntherrschaft einen Zehntablösungsvertrag geschlossen hatte, verlangte von dem Beklagten, daß er nach Maaßgabe seines Güterbesitzes auf der Gemarkung Lobenfeld zu dem Ablösungscapital beitrage.

Er weigerte sich desselben, unter dem Anführen, daß schon vor dem von der Gemeinde geschlossenen Ablösungsvertrag zwischen ihm und dem Zehntherrn, welcher zugleich sein Erblehnherr war, ein Allodificationsvertrag zu Stand gekommen sei, worin auch der Zehnte auf seine Grundstücke aufgehoben wurde.

Die Gerichte aller drei Instanzen fanden aber die Einrede nicht begründet, und erklärten den Beklagten nach dem klägerischen Begehren für beitragspflichtig.

Oberhofgerichtliche Entscheidungsgründe.

Der Beklagte hat in seiner Vernehmlassung auf die Klage ausdrücklich zugestanden, und zugleich durch die von ihm selbst

Digitized by Google

erfolgte Vorlage der Urkunde über den zwischen ihm und der Schaffnerei Lobenfeld abgeschlossenen Allodificationsvertrag vom 9. September 1844 nachgewiesen, daß er von seinen in der Gemarkung Lobenfeld gelegenen Gütern, so lange er solche als Erblehengüter der benannten Schaffnerei besessen habe, an diese nicht nur den Erbbestandscanon, sondern auch den Zehnten entrichtet habe, glaubt aber, daß dadurch, daß er im Jahr 1844 seine Güter vom Erblehnverband befreit habe, solche zugleich auch zehntfrei geworden seien.

Diese Ansicht des Beklagten ist jedoch durchaus unrichtig. Der von ihm als ein angeblicher Zehntfreiheitstitel vorgelegte Allodificationsvertrag von 1844 hat nämlich, seinem ganz klaren Inhalte nach, einzig und allein nur die Ablösung des Lehnsverbandes von den Gütern des Beklagten zum Gegenstand. In § 6 desselben verzichtet die Schaffnerei Lobenfeld nicht als die Zehntherrschaft von der Gemarkung Lobenfeld, sondern als Obereigenthümerin (als Lehnsherrschaft) der besagten Güter des Beklagten, nur auf die ihr in dieser letzteren Eigenschaft zugestandenen Rechte, und überläßt die Güter des Beklagten diesem nirgends als ein zehntfreies, sondern nur „als ein vom Erbpacht und Lehnsverband befreites reines Eigenthum", welches, weil es in der Zehntgemarkung Lobenfeld liegt, nach L.-R.-S. 710 a. a. (& conf. L.-R.-S. 710 e. b.) ebenso, wie das reine Eigenthum aller übrigen Güterbesitzer zu Lobenfeld als zehntpflichtig erscheint, insolange der Beklagte nur den Loskauf des Lehensnexus, aber keinen — von ihm auch sonst nirgends behaupteten besonderen Zehntfreiheitstitel nachweist. Ganz in Uebereinstimmung hiermit berechnet auch der Ablösungsvertrag von 1844 in § 12 die vom Beklagten an die Schaffnerei Lobenfeld zu zahlende Loskaufsumme nur nach dem Reinertrag des Erbpachtes, nach dem Werth des Laudemiums und der Heimfallshoffnung, enthält aber nirgends eine Bestimmung über Ablösung des bisher zugestandenermaßen vom Beklagten entrichteten Zehntens, weist vielmehr in § 11 noch ausdrücklich darauf hin,

Digitized by Google

daß die Zehntpflicht, des Allodificationsvertrags ungeachtet, fortbestehen bleibt.

In Erwägung alles dessen, so wie in endlichem Anbetracht, daß das Rechtsmittel der vom Beklagten hierher eingeführten Oberappellation, wenn gleich die zur Zeit verfallene, dermalen eingeklagte Forderung der Klägerin unter dem Betrag der Ordinationssumme steht, dennoch zugelassen werden mußte, weil die in gegenwärtigem Rechtsstreite zunächst bestrittene und daher nach § 370 der Proceß-Ordnung auch zunächst zu entscheidende Präjudicial-Frage die war, ob der Beklagte überhaupt zehntpflichtig sei, indem der Beklagte, die richtige Berechnung der an ihn geforderten Zehntablösungsbeiträge auf den Fall seiner Zehntpflichtigkeit anerkennend, gerade und vorzugsweise diese seine Zehntpflicht im Allgemeinen bestritten hat, diese Zehntpflicht aber, rücksichtlich deren Bestand nunmehr rechtskräftig entschieden werden soll, ein Belastungscapital darstellt, dessen Betrag die Ordinationssumme bei Weitem übersteigt (Vergleiche Annalen der badischen Gerichte von 1836, Seite 105 und von 1845, Note auf Seite 384 — oberhofgerichtliche Jahrbücher von $18^{47}/_{48}$, Seite 130—31 ꝛc.).

LXXV.

1) Beschwerdesumme bei der Oberappellation in Zehntablösungsprozessen.
2) In wieweit ist nach theilweiser Uebereinkunft der ablösenden Parteien eine gerichtliche Abschätzung des Zehntens erforderlich.

(J. S. der Pfarrei Bühl gegen die Gemeinde Bühl, Zehntablösung betr.)

Oberhofgerichtliche Entscheidungsgründe.

Durch das Erkenntniß des Bezirksamtes Jestetten vom 10. August 1848 wurde das Zehntablösungscapital auf 3545 fl. 20 kr.

festgesetzt, und auf die Beschwerde der Pfarrei, welche 4882 fl. verlangt hatte, durch das Appellationsgericht auf 3762 fl. 40 kr. erhöht. Es ist hienach die für Oberappellationen erforderliche Beschwerdesumme von 500 fl. vorhanden.

Zwar läßt das Zehntablösungsgesetz § 66 dieses Rechtsmittel nur dann zu, wenn das Erkenntniß erster Instanz abgeändert wurde. Allein nirgends schreibt es vor, daß lediglich durch diese Abänderung eine Beschwerde begründet werden müsse, welche für sich allein eine Summe von 500 fl. betreffe, um der Oberappellation Eingang zu verschaffen; vielmehr ging der Gesetzgeber bei dieser Ausnahmsbestimmung von der Ansicht aus, daß, wenn in Zehntablösungsstreitigkeiten, wo schon die Vorarbeiten Materialien an Handen geben und zwei Schätzungen zulässig sind, zwei übereinstimmende, gleichlautende Urtheile der ersten und zweiten (collegialen) Instanz ergingen, die Sache einfach und klar, mithin ein dritter Rechtszug kein Bedürfniß der Rechtspflege sei. Ist aber durch die, wenn auch nur theilweise, Verschiedenheit der unterrichterlichen und hofgerichtlichen Entscheidungen die Zweifelhaftigkeit der Sache dargethan, so fällt jener Grund des Gesetzes hinweg, gleichviel, ob die abändernde Bestimmung des hofgerichtlichen Urtheils für sich allein oder nur in Verbindung mit andern Beschwerden des Oberappellanten die Ordinationssumme begründet.

Das eingeführte Rechtsmittel erscheint daher nicht als unstatthaft.

Nachdem die versammelte Gemeinde Bühl unter dem 18. Mai 1845 beschlossen hatte, den der Pfarrei Bühl auf dortiger Gemarkung zustehenden Zehnten abzulösen, wurden Verhandlungen zum Abschluß einer gütlichen Uebereinkunft zwischen den Vertretern der zehntberechtigten Pfarrei und der Gemeinde eingeleitet, welche jedoch zu keinem Ergebniß führten, so daß nach Uebergabe der Darstellung des Zehntrechts und Berechnung des Ablösungscapitals nach Vorschrift des § 60 des Gesetzes, von Seite der die Pfarrei vertretenden Behörde der Antrag auf Einleitung des gerichtlichen Verfahrens gestellt wurde.

Digitized by Google

Das Bezirksamt Jestetten ließ darum mit richterlicher Verfügung vom 13. April 1846 jene Vorarbeiten zur Zehntablösung dem Gemeinderath in Bühl mit der Auflage zugehen, in Gemäßheit des § 61 des Zehntablösungsgesetzes binnen dreimonatlicher Frist sich zu erklären, ansonst das Ablösungscapital von Amtswegen festgesetzt werden würde.

Der Gemeinderath und Bürgerausschuß reichten hierauf eine schriftliche Erklärung dd. 12. Juli 1846 ein, worin sie auf die gefertigte Ablösungsberechnung sich — soweit es die noch jetzt im Streit liegenden Punkte betrifft — dahin vernehmen ließen:

1) Unter den in die Berechnung des Zehntertrags aufgenommenen 184 Jauchert 3 Vlg. 57 Ruthen Baumgarten und Wiesen seien 27 Jauchert 11 Ruthen Baumgarten begriffen, welche nach dem Flur- und Lagerbuch nur dann zehntbar seien, wenn der Graserwachs hierauf zu Heu gedörrt werde; da aber von jeher und immer der Graserwachs von diesen Baumgärten grün gefüttert, also nicht zu Futter gedörrt werde, so könnten jene 27 Jauchert 11 Ruthen Baumgarten durchaus nicht zum Zehntablösungscapital beigezogen werden, und sie verwerfen die fraglichen Zehntablösungsberechnung aus den oben entwickelten Gründen.

2) Die Berechnung, soweit sie die 165 Jauchert 3 Vrlg. 36 Ruthen Grasäcker betreffe, müßten sie aus folgenden Gründen widersprechen: der Ertrag von jenen Grasäckern sei in der Berechnung zu 1⅕ Ztr. per Jauchert angenommen, während sie mit Bestimmtheit versichern könnten, daß der Ertrag kaum die Hälfte betrage, und somit dürfte die Berechnung auf die Hälfte reduzirt werden.

3) Was die in der Ablösungsberechnung zu Zahl 2 aufgeführten 5 Jauchert Erdäpfel betreffe, so gäben sie hierüber folgende Erklärung ab: Die Jauchertzahl sei unrichtig auf 5 angenommen, während solche nur ½ Jauchert betrage, welche zudem sodann von der Jauchertzahl der Wiesen abgezogen gehöre.

Digitized by Google

4) Was die in der Berechnung aufgeführten 8 Jauchert Hanf anbetreffe, so sei diese Jauchertzahl ebenfalls unrichtig angegeben und betrage nur 4 Jauchert.

5) Ebenso sei die Zahl der Aepfel- und Birnenbäume in jener Ablösungsberechnung auf 200 angegeben, während solche kaum 100 betragen.

Die Vernehmlassung schließt mit folgenden Worten:

„Unter diesen vorstehenden Bemerkungen wird „deshalb die fragliche Zehntablösungsberechnung der Groß„herzoglichen Pfarrei dahier nicht anerkannt, im übrigen „aber genehmigt."

Mit richterlicher Verfügung vom 15. Juli 1846 wurde dieselbe dem Vertreter der Pfarrei zur weitern Erklärung mitgetheilt, welche dahin erfolgte, (zu 1) wird die Berechnung erläutert, und (zu 2—5) bemerkt: Was die Größe des Anbaus von Kartoffeln und Hanf, so wie die Zahl der Obstbäume und den der Grasäcker betreffe, gegen welche Punkte die Vertreter der Pflichtigen Einsprache gemacht haben, so werde die Entscheidung hierüber dem Gutachten der gerichtlichen Experten anheimgestellt.

In Folge der amtlichen Auflage vom 11. September 1846 bemerkten die Gemeindevertreter schließlich:

Zu 1, warum der Ertrag der Baumgärten außer Berechnung bleiben müsse;

Zu 2—5, ebenso, wie der Vertreter der Pfarrei den Antrag gestellt habe, daß über die Größe des Anbaus von Kartoffeln und Hanf, sowie die Anzahl der Obstbäume und den Ertrag der Grasäcker die Entscheidung der gerichtlichen Experten eingeholt werde, müßten sie es ebenfalls dem Gutachten der gerichtlichen Experten anheimstellen.

Nach dieser Lage der Materialien war es Aufgabe des Richters, zu ermessen, inwieweit eine Schätzung vorzunehmen sei oder nicht.

Zehntablösungsgesetz § 61 a. e.

Das Bezirksamt ordnete die Abschätzung des „Zehntens"

Digitized by Google

an, ohne die einzelnen Theile auszuscheiden, und die von ihm ernannten Schätzer beschränkten daher ihr Gutachten nicht auf die streitigen Punkte, sondern zogen auch jene in den Kreis ihrer Beurtheilung, welche durch die Uebereinstimmung beider Theile bereits festgestellt waren.

Aus den Erklärungen der Gemeindevertreter geht nämlich hervor, daß sie bei Weitem nicht alle Ansätze in der pfarrlichen Ablösungsberechnung bestreiten, sondern nur einigen wenigen die Anerkennung versagen wollten, welche und soweit sie dieselben als unrichtig bezeichneten. Dieß drückt der Schlußsatz der Vernehmlassung aus, wonach die von Seite der Pfarrei aufgestellte Zehntablösungsberechnung nur „unter diesen vorstehenden Bemerkungen nicht anerkannt, im Uebrigen aber genehmigt wurde."

Wenn die Gemeindevertreter (unter 2) die Richtigkeit der Berechnung widersprechen, weil der Ertrag des Jaucherts Grasäcker zu 1⅕ Ztr. angenommen sei, während er nur die Hälfte betrage, und wenn sie deßhalb hinzufügen:

„somit dürfte die Berechnung auf die Hälfte reducirt „werden",

so verwarfen sie nicht die ganze Berechnung, sondern genehmigten den Ansatz der Hälfte des angegebenen Ertrags und bestritten den übrigen Theil der Ablösungsberechnung in diesem Punkte, z. B. den Preis des Heu's, überall nicht, sondern billigten ihn.

Wenn sie (zu 3—5) die Zahl der mit Erdäpfeln und Hanf angebauten Jauchert und der Obstbäume zu hoch angesetzt finden und deßhalb herabsetzen, im Uebrigen aber die Berechnung genehmigen, so muß der Ertrag an diesen Crescentien und der Preis derselben, wie ihn die pfarrliche Berechnung für den einzelnen Jauchert und Baum angibt, als vereinbart gelten, und es war weder hierüber noch wegen der überall nicht beanstandeten, mithin nach dem Schlußsatze der Vernehmlassung genehmigten Kosten der Einheimsung und übrigen nicht bemängelten Ansätze eine gerichtliche Feststellung durch Schätzer

nothwendig oder zulässig, da diese verschiedenen Faktoren der Ablösungsberechnung in keinem unzertrennlichen Zusammenhang stehen, sondern ganz unabhängig von einander beurtheilt werden können.

Es unterliegt keinem Zweifel, daß, wenn von Seiten der Zehntberechtigten in den bemerkten Punkten nachgegeben worden wäre, über alle ein volles Einverständniß unter beiden Theilen geherrscht hätte; der Umstand aber, daß die Zehntberechtigte in jenen einzelnen, von der Gemeinde beanstandeten Punkten nicht nachgab, sondern hierüber, aber auch nur hierüber, auf Abschätzung durch gerichtliche Experten antrug, kann in Hinsicht der übrigen Punkte nichts ändern und diese um soweniger in Frage stellen, als auch die Gemeindevertreter keineswegs eine Abschätzung in allen Theilen begehrten, sondern sich mit dem Antrag des Gegentheils auf beschränkte Abschätzung, nämlich der bezeichneten Punkte, ausdrücklich einverstanden erklärten.

Diese, auf Zugeständniß beruhende Vereinigung wurde von der Gemeinde nicht widerrufen, sondern auf Eröffnung des ihr günstigern Ergebnisses der Schätzung nur behauptet, der sämmtliche Zehnte sei bestritten und abzuschätzen gewesen, weil weder eine gütliche Abfindung noch eine gutmeinende freiwillige Anerbietung angenommen worden sei.

Allein diese Behauptung ist nicht geeignet, das im Wege Rechtens abgelegte Anerkenntniß aufzuheben, welches vielmehr nur aus denselben Gründen, wie ein gerichtliches Geständniß überhaupt, hätte angefochten werden können.

Mit Recht hat daher der Vertreter der Pfarrei verlangt, daß bei der gerichtlichen Feststellung des Zehntablösungscapitals das Gutachten der Experten nur für die eigentlichen Streitpunkte berücksichtigt werde, im Uebrigen aber die vereinbarten Ansätze zu Grund gelegt werden müßten. Die Beschwerde der Oberappellantin gegen die Urtheile der vordern Instanzen, insofern sie hievon abwichen, und auch vereinbarte Ansätze nach dem Ausspruche der gerichtlichen Schätzer abänderten, ist ge-

Digitized by Google

gründet, und es mußte hiernach eine Abänderung nach der Seite 101 der Amtsacten aufgestellten und von der Gemeinde sonst nicht beanstandeten Berechnung des Ablösungscapitals erfolgen.

LXXVI.

Der Ortsherr ist zehntberechtigt. Rechtsausübung durch Mittelspersonen. Zehnten als Besoldungstheil des Ortsbürgermeisters.

(Domänenfiscus gegen Rippenweiher, Zehntpflichtige, Ablösung des s. g. Vogtzehntens betr.)

Oberhofgerichtliche Entscheidungsgründe.

Nach den in den Acten niedergelegten Erklärungen derjenigen Beklagten, gegen welche der Großherzogliche Domänenfiscus bezüglich auf die in der Klage unter Nummer 1—14 und in der Beilage zur Eingabe vom 31. Juli 1846 näher beschriebenen Güterstücke gegenwärtig das Zehntrecht noch für sich in Anspruch nimmt, ist die Zehntpflicht dieser Güterstücke als solche nicht mehr bestritten; nur darüber besteht noch Streit, ob das Zehntrecht dem Großherzoglichen Domänenfiscus zusteht, beziehungsweise ob, wie von ihm behauptet, von den Beklagten aber bestritten wird, der jeweilige Schultheiß und nachher Bürgermeister von Rippenweiher, welcher seit unvordenklicher Zeit diesen Zehnten amtshalber bezog, denselben nur Namens des früher Churpfälzischen und jetzt Großherzoglichen Domänenfiscus bezogen habe, dieser also fortan Zehntherr verblieben sei.

Dem Anspruch des Großherzoglichen Domänenfiscus auf den fraglichen Zehnten steht nun schon die in dem L.-R.-S. 710 b. a. enthaltene gesetzliche Vermuthung zur Seite, wornach aller

Zehnten, zu welchem ein Anderer nicht ein erworbenes Recht nachweisen kann, dem Ortsherrn gehört, und da hiefür in allen nicht standes- oder grundherrlichen Orten der Landesherr, beziehungsweise der ihn vertretende Staatsdomänenfiscus gilt, so brauchte sich dieser zur thatsächlichen Begründung des von ihm angesprochenen Zehntrechts und seiner sich hierauf stützenden Sachberechtigung auf nichts anderes, als auf diese ihm zur Seite stehende gesetzliche Vermuthung zu berufen, und es war, weil eine solche Denjenigen, zu dessen Gunsten sie eintritt, vom Beweise befreit, nun Sache der Beklagten, zu behaupten und im Wege des Gegenbeweises darzuthun, daß nicht der Großherzogliche Domänenfiscus, sondern und aus was für einem Rechtstittel ein Dritter der eigentliche Zehntberechtigte sei. L.-R.-S. 1352 und 1352a. und § 400 P.-O.

Dieser gesetzlichen Vermuthung gegenüber haben jedoch die Beklagten in ihrer Vernehmlassung auf die Klage nichts Anderes entgegenzusetzen vermocht, als daß die Grundherrschaft von Wieser in Leutershausen der allgemeine Zehntherr auf der Gemarkung Rippenweiher ꝛc. sei, sie behaupten aber selbst nicht, daß dieser Grundherrschaft das Zehntrecht auch auf die in Frage liegenden Grundstücke der Beklagten zustehe, sondern ihre Behauptung geht nur dahin, daß von jeher der jeweilige Schultheiß und nachher Bürgermeister von Rippenweiher diesen Zehnten bezogen habe, und, weil man nicht wisse, in wessen Namen er denselben bezog, vermuthet werden müsse, daß dieß Namens der Gemeinde geschah und deßhalb dieser das Zehntrecht zustehe, weil der Schultheiß, beziehungsweise Bürgermeister kein Staats-, sondern ein Gemeindebeamter sei.

Allein abgesehen davon, daß die letztere Behauptung der Beklagten in dieser Allgemeinheit unrichtig ist, indem der Bürgermeister zwar von der Gemeinde gewählt, aber von der Staatsbehörde bestätigt wird, und er nicht nur Gemeinde-, sondern auch Staatsbeamter ist, so folgt auch daraus, daß seine Hauptthätigkeit in der Aufsicht und Leitung der Gemeindeangelegenheiten besteht, noch keineswegs, daß man nun annehmen müsse,

Digitized by Google

der Zehnten gehöre der Gemeinde, und der Schultheiß habe ihn Namens dieser bezogen, sondern auch angenommen, es sei nicht hergestellt, in wessen Namen der Schultheiß diesen Zehnten bezog, so würde eben nach der angeführten gesetzlichen Vermuthung der Ortsherr, und hier also der Großherzogliche Domänenfiscus so lange dafür gelten, als nicht behauptet und nachgewiesen ist, aus was für einem Eigenthumstitel die Gemeinde dieses Zehntrecht erworben haben soll; denn der von dem Anwalt der Beklagten für die seiner Seits geltend gemachte Rechtsvermuthung angeführte § 6 aus Beilage B des Organisationsedicts, welcher ohnehin nur eine Bestimmung für die Zukunft enthält, stellt bei derartigen Gehaltsbezügen der Gemeindebeamten keineswegs eine solche Vermuthung auf, sondern er verfügt weiter nichts, als daß, wo der Ortsvorgesetzte Besoldung und andere Nutzungen hat, er sie in der Regel von der Gemeinde zu beziehen habe, mit anderen Worten: daß die Gemeinde zu deren Verabreichung verbunden sei.

Der nichtsdestoweniger dem Großherzoglichen Fiscus auferlegte Beweis, daß der jeweilige Ortsvorgesetzte von Rippenweiher den fraglichen Zehnten als Besoldungstheil und von dem landesherrlichen Fiscus, also nur Namens des letzteren bezogen habe, ist aber von diesem auch vollständig geführt, und die erstere Behauptung, daß ihn der Ortsvorgesetzte als Besoldungstheil bezog, von den Beklagten auch gerichtlich zugestanden.

Der geführte Beweis von beiden Behauptungen beruht zunächst auf einem Eintrag in der aus der Gemeinderegistratur von Rippenweiher erhobenen, schon mit dem Jahr 1733 beginnenden, und von dem damaligen Schultheißen Pfrang angefangenen und fortgesetzten sogenannten Renovation, worin auf Seite 6 folgende Stelle vorkömmt:

„Es genießet hiesiger Gemeinde der Schultheiß, wie auch „der Biettel die persinalie Freyheit so lang sie in ihrem „amt verbleibe.

„Der Schultheiß had noch darzu von genäthigster Herr-

„schaft zu Besoldung von Einigge Wiese Berge, die „rothmargen oder Hanenhecken genannt den Zehnden allein „zu genießen, haben es alle schultheiße gehabt bei mensche „gedenke."

Da es unbestritten ist, daß die Grundstücke, von welchen der Fiscus das Zehntrecht in Anspruch nimmt, und der jeweilige Ortsvorgesetzte den Zehnten bezog, in den sogenannten Rottmorgen liegen; so unterliegt sowohl die materielle, als formelle Beweiskraft dieser Urkunde wohl keinen Zweifel; denn nicht nur, daß dieselbe in der Gemeinderegistratur aufbewahrt war, woraus nach Ansicht des L.-R.-S. 1331, Abs. 2, hervorgeht, daß man dieselbe seither als eine auch gegen die Gemeinde beweisende Urkunde angesehen hat, so ist, wenigstens was den hier erheblichen Eintrag betrifft, durch denselben auch nachgewiesen, daß er von dem zur Zeit ihrer Fertigung im Amt befindlich gewesenen Schultheißen Pfrang selbst herrührt und wenn nun sogar dieser, zugestandenermaßen, nur während seines Amtes zum Zehntbezug Berechtigte urkundlich bezeugt, aus was für einem Rechtstitel und in wessen Namen er und sein Amtsvorfahrer dieses Zehntrecht ausübten, so muß diesem amtshalber abgelegten Zeugniß auch unbedenklich voller Glauben beigemessen werden.

Die Beweiskraft dieser Urkunde wird aber auch noch wesentlich unterstützt:

1) durch den Inhalt zweier, wenn auch nur in Abschrift vorgelegter anderer Urkunden in den Proceßacten der Grundherren von Wieser gegen Schultheiß Pfedt und Consorten in Rippenweiher, den Zehnten in verschiedenen Districten betreffend, nämlich einen Auszug aus dem Weinheimer Saalbuch vom Jahr 1599 und eine Erklärung des früheren Schultheiß Pfrang vom 5. Juni 1750, welche beide Abschriften bezüglich jenes Processes mit einem Bericht des Oberamts Heidelberg vom 28. Juni 1760 vorgelegt wurden, und sowohl deßhalb, als auch wegen ihres hohen Alters die darin enthaltenen und im Wesentlichen

Digitized by Google

mit dem Eintrag in der Renovation vom Jahr 1733 übereinstimmenden Thatsachen wenigstens wahrscheinlich machen;

2) durch den Inhalt der Acten über eine schon im Jahr 1758 in Folge der Denunciation eines gewissen Georg Schmidt von der damaligen churpfälzischen Hofkammer wegen angeblicher Unterschlagung des nun im Streit befangenen Zehntens durch den Schultheißen angeordnete Untersuchung, deren Resultat darin bestand, daß die jeweiligen Schultheißen von Rippenweiher schon damals diesen Zehnten seit unvordenklicher Zeit als Besoldungstheil bezogen haben, in welchem Bezug man sie von Seite der Hofkammer auch fernerhin zu belassen beschloß.

Damit ist denn auch die von dem Beklagten noch vorgeschützte Einrede, daß dem Großherzoglichen Fiscus gegenüber das Zehntrecht durch verjährte Nichtübung als erloschen zu betrachten sei, vollkommen beseitigt; denn da man den Besitz einer Sache oder die Ausübung eines Rechts nicht nur selbst, sondern auch durch Andere in seinem Namen ausüben kann, — L.-R.-S. 2228 — und den Bisherigen zu Folge angenommen werden muß, daß der jeweilige Ortsvorgesetzte in Rippenweiher den Zehnten von dem fraglichen Güterstücken nur Namens des dazu berechtigten Großherzoglichen Domänenfiscus ausgeübt hat, und da von Demjenigen, was Jemand einmal für einen Anderen besaß, zu vermuthen ist, daß er es so fortbesaß, so lange das Gegentheil nicht bewiesen wird, so hat der klagende Fiscus auch gar nicht aufgehört, das ihm zustehende Zehntrecht auszuüben, und es kann daher ihm gegenüber von einer verjährten Nichtübung dieses seines Rechtes gar keine Rede sein — L.-R.-S. 2231 und 2236.

Eben so unbegründet ist auch die von dem Beklagten noch vorgeschützte Einrede der rechtskräftigen Entscheidung, weil Urtheile nur unter Denen, für und gegen welche sie ergehen, von Wirksamkeit sind, und der Großherzogliche Fiscus in dem Processe zwischen der Grundherrschaft von Wieser und dem

Digitized by

Schultheißen von Rippenweiher seine damalige Interventionsklage nur gegen die klagende Grundherrschaft gerichtet, und, wie Beklagterseits zugestanden ist, die damaligen Beklagten, Schultheiß und Gerichtsleute von Rippenweiher, sogar gegen die Grundherrschaft vertreten hat, und deren Genußansprüche an dem fraglichen Zehnten vertheidigen half; die jetzigen Beklagten können sich daher auch nicht einmal zu dem Zwecke auf dieses zwischen der Grundherrschaft und dem Fiscus ergangene Urtheil berufen, um nachzuweisen, daß nicht der Kläger, sondern die Grundherrschaft von Wieser die zu dem fraglichen Zehnten berechtigte Person sei, weil dies offenbar eine aus dem Rechte dritter Personen hergenommene Einrede wäre, womit, wenn die genannte Grundherrschaft ein Recht aus diesem Urtheil geltend machen will, sie gegen den Fiscus auftreten mag.

Letzterer erscheint hiernach durch die ihn mit seiner Klage abweisenden Urtheile der beiden vorderen Instanzen beschwert, und mußte daher, so weit dagegen oberappellirt worden, wie geschehen, erkannt, und der beklagte Theil in Gemäßheit des § 169 der P.-O. in die betreffenden Proceßkosten aller drei Rechtszüge verurtheilt werden.

Zehntlasten.

LXXVII.

Untheilbarkeit der als Zehntlast bestehenden Baupflicht bei Condecimatoren.

(J. S. Hirschlanden gegen Löwenstein-Wertheim-Freudenberg, Kirchenbaupflicht betr.)

Entscheidungsgründe.

Nach § 8 des Bauedicts hat bei der Unvermögenheit des sogenannten Heiligen der Kirchspielszehnten die Bauverbind-

lichkeit auf sich — er mag in einer Hand oder in verschiedenen sein; daraus folgt, daß zwar unter mehreren Zehntberechtigten die Baupflicht getheilt, weil diese Verbindlichkeit aber eine untheilbare, d. h. eine solche ist, welche ihrer Natur und Beschaffenheit nach keinen theilweisen Vollzug zuläßt, jeder Zehntberechtigte für den ganzen Bau verbindlich bleibt, und daher auch auf das Ganze gerichtlich belangt werden kann; in dieser Hinsicht ist eine solche untheilbare Verbindlichkeit zugleich eine Sammtverbindlichkeit, und begründet für den belangten Mitschuldner nur das Recht den oder die Andern zum Streit beizuladen, und wegen ihres Antheils den Rückgriff an sie zu nehmen.

L.=R.=S. 1218, 1222, 1225 vergl. mit 1214.

Zachariä § 301.

Nichtsdestoweniger hat das Großherzogliche Hofgericht in seinem Urtheil die Beklagten nur im Verhältniß ihres Zehntantheils für baupflichtig erklärt, denn es ist darin ausgesprochen, daß die Beklagte nur in so weit zu bauen schuldig sei, als nicht die mitzehntberechtigte Pfarrei nach Verhältniß ihres Antheils am Zehnten mit zum Bau beizutragen hat, womit klar ausgesprochen ist, daß den Beklagten nur nach Verhältniß ihres Zehntantheils die Baupflicht obliege; es ist also der Sache und im Wesen nach so erkannt, wie die Beklagte zu erkennen gebeten hat; darauf, daß sie nun annimmt, es sei in dem hofgerichtlichen Urtheil zugleich ausgesprochen worden, daß insofern die mitzehntberechtigte Pfarrei zu einem nothwendig werdenden Bau keinen Beitrag zu leisten vermöchte, sie, die Beklagte, alsdann diese Baupflicht allein zu übernehmen habe, kann es überall nicht ankommen, und steht dieser Annahme schon der Umstand entgegen, daß die Frage, was in dem unterstellten Falle Rechtens sein soll, gar nicht Gegenstand des Streites war, mithin auch nicht angenommen werden kann, daß das Hofgericht schon zum Voraus auch darüber entschieden habe, oder entscheiden wollte, — im Gegentheil erhellt aus den

Schlußworten der seinem Urtheil beigefügten Gründe, worin gesagt ist: „daß in Bezug auf den von der Pfarrei, als Mitzehntberechtigten, etwa zu leistenden Beitrag die nähere Ermittlung und Entscheidung, sowohl was den Umfang des Beitrags, als die etwaige Unzulänglichkeit des Pfarreinkommens betrifft, vorbehalten bleiben", wornach also sogar bezüglich auf die mitzehntberechtigte und darum mitbaupflichtige Pfarrei noch mehrere Punkte einer besondern Ermittlung und Entscheidung vorbehalten werden, daß um so viel mehr auch die erst hievon abhängige Frage, ob — wenn die Pfarrei nichts beitragen kann — die ganze Baupflicht dann auf die Beklagte, oder soweit sie die Pfarrei betrifft, auf die Kirchspielsgemeinde übergehe, erst noch einer spätern Entscheidung vorbehalten werden wollte.

Die Beklagte erscheint sonach durch hofgerichtliches Urtheil materiell in keiner Weise beschwert, dasselbe war daher lediglich zu bestätigen, und die Beklagte in Gemäßheit des § 169 der P.-O. in die Kosten dieser Instanz zu verfällen.

LXXVIII.

Damit die Zahlung von Baukosten durch eine Gemeinde ein Baufactum bilde, muß bewiesen werden, daß die Gemeinde auf eine ihre Verpflichtung begründende Weise zustimmte.

(J. S. der Gemeinde Hausen a. A. gegen die Gemeinde Radolphzell, Forderung wegen Schulhausbaupflicht betr.)

Entscheidungsgründe.

Die Klage auf theilweise Verbindlichkeit der beklagten Gemeinde zum Schulhausbau der Beklagten, beziehungsweise Ersatz des Betreffnisses an dem neuesten Kostenaufwand gründet

Digitized by Google

sich, nachdem der Titel der rechtskräftigen Entscheidung aus dem Erkenntniß des Oberamts Stockach von 1804 als aufgegeben zu betrachten ist — auf zwei Baufacta aus den Jahren 1804 und respective 1822.

Aus den Acten der Großherzoglichen Seekreisregierung, den Schulhausbau zu Hausen betreffend, insbesondere dem Amtsbericht vom 10. August 1820 und der Dierectorialverfügung vom 5. September e. a. ergibt sich nun zwar, daß die Schulhausbaupflicht zu Hausen bei dem Neubau von 1804—1806 unter die beklagte Gemeinde, den Religionsfonds und die Klägerin zu gleichen Theilen vertheilt wurde, und daß die Beklagte in Folge dieser Vertheilung die Summe von 400 fl. beigetragen hat.

Allein, abgesehen davon, daß diese Summe mit dem dritten Theil des damaligen Aufwandes von 1329 fl. 20 kr. nicht zusammenstimmt, so wurde jene Betheiligung der beklagten Gemeinde nur in ihrer Eigenschaft als damalige Grundherrschaft auferlegt, und von ihr der Baubeitrag aus diesem Grunde geleistet.

Wenn aber die Grundherrschaft der Beklagten spätestens durch das zweite Constitutionsedict aufgehoben worden ist, so kann eine von derselben auf den Grund jenes Verhältnisses gemachte Leistung nicht als ein unter allen Umständen und für immer verbindliches Baufactum im Sinne des § 1 des Bauedicts betrachtet werden, ihre Verbindlichkeit für die Zukunft muß vielmehr mit dem Grunde derselben hinwegfallen.

Vergl. Oberhofgerichtliche Jahrbücher, Neue Folge, VII. Seite 459 seq.

Dazu kommt, daß der fragliche Beitrag ad 400 fl. ursprünglich als Vorschuß bezahlt, und als solcher in den Gemeinrechnungen der Beklagten nachgeführt wurde, bis er auf den Grund der Kreisdirectorialverfügung vom 5. September 1820 gestrichen worden ist.

Das spätere Baufactum von 1822 betreffend, so ist zwar durch die amtliche Verfügung vom 10. Juni 1822 (Amtsacten

Digitized by Google

Radolphzell, Verwaltungssachen ꝛc. S. 19) dargethan, daß die beklagte Gemeinde zur Zahlung eines Drittheils an den damaligen Kosten der Erweiterung und Reparation des Schulhauses der Klägerin von dem Bezirksamt aufgefordert worden ist.

Ueber die wirkliche Zahlung ist indessen ein weiterer Beweis nicht, als durch Eideszuschiebung an die Beklagte in der auf Seite 73 der hofgerichtlichen Acten ersichtlichen Weise, angetreten worden. Diese Eideszuschiebung konnte jedoch so wenig, als der Gegenbeweis der Beklagten (ibid. S. 86 seq.) berücksichtigt werden, weil jener Eid nicht auf die verfassungsmäßige Zustimmung der Gemeinde, beziehungsweise ihrer Vertreter, somit auf ein verbindliches Anerkenntniß derselben gerichtet ist, aus der gewählten Eidesform, sowie aus der bezüglichen Stelle der Beweisantretung vielmehr hervorgeht, daß die Zahlung lediglich in Folge des amtlichen Erlasses vom 10. Juni 1822 geschah, welcher wieder auf das frühere unverbindliche Baufactum von 1804 resp. 1820 zurückweist.

Da hiernach der Beweis des klägerischen Anspruches — auch abgesehen von der Liquidität der eingeklagten Bausumme — mißlungen ist, so mußte das hofgerichtliche Urtheil aufgehoben, und das amtliche, von der beklagten Gemeinde nicht angefochtene Erkenntniß wieder hergestellt werden.

Anmerkung.

Hinsichtlich der Voraussetzungen für die Wirksamkeit der von Gemeinden ausgehenden Baufacta sind in den nachfolgenden Entscheidungen theilweise abweichende Grundsätze festgehalten worden. Red.

Digitized by Google

LXXIX.

1) Baufactum. Was ist Hauptreparatur? Jahrb. N. F. 1833, S. 103. 1834, S. 27.

2) Wo Baufacta von Gemeinden vorgenommen sind, bedarf es nicht des Beweises eines Gemeindebeschlusses oder der Staatsgenehmigung.

(J. S. Buchholz gegen Dom.-Fiscus, Kirchenbaupflicht betr.)

Entscheidungsgründe.

Der Großherzogliche Domainenfiscus, welcher mit der vorliegenden Klage als Rechtsnachfolger des vormaligen Collegiatstifts Waldkirch im Bezuge des Kirchspielszehnten zu Buchholz auf Anerkennung der Baupflicht zur dortigen Pfarrkirche in ihrem ganzen Umfange belangt wird, gesteht diese ihm als Zehntherrn obliegende Verbindlichkeit nur bezüglich auf das Chor, die Sacristei und den Thurm der Kirche zu; wogegen derselbe rücksichtlich des Langhauses mit Berufung auf die Artikel 1, 3, 10—11 des Bauedicts seine Befreiung von jeder deßfallsigen Verbindlichkeit und das Vorhandensein einer zwischen ihm und der klagenden Gemeinde in der angeführten Weise getheilten Baupflicht zur gedachten Kirche auf den Grund eines Baufactums vom Jahr 1818 behauptet, wobei nur die Kosten der Reparatur des Chors, der Sacristei und des Thurms von dem baupflichtigen Zehntherrn, jene der an dem Langhause vorgenommenen Reparatur aber ausschließlich von der klagenden Gemeinde bestritten worden sein sollen. Seinen Anführungen zu Folge bestanden die im Jahr 1818 vorgenommenen Bauhandlungen, auf welche die vorgeschützte Einrede der Freiheit von der Baupflicht gegründet wird:

1) In der Ausfüllung des Bodens der Kirche mit trockenem Schutt und Tieferlegung derselben von Außen durch Abgraben des Erdreiches zur Beseitigung der Feuchtigkeit aus der Kirche;

Digitized by Google

2) in Vermehrung der Kirchstühle und Versetzung der Orgel;
3) Ausweißeln der ganzen Kirche von Innen und Reparatur der Fenster;
4) in der Ausbesserung und dem Verputz der Kirche von Außen.

Der durch die Herstellungen unter Nr. 1—3, welche auf Anordnung des Großherzoglichen Kreisdirectoriums ausgeführt wurden, entstandene Kostenaufwand soll für die klagende Gemeinde rücksichtlich des Langhauses ohne die Frohnden und Kirchenstühle 49 fl. 7 kr., für das Großherzogliche Aerar rücksichtlich des Chors aber 23 fl. 40 kr. und der ganze Aufwand der Gemeinde für sämmtliche Ausbesserungen am Langhause einschließlich der Anschaffung von Kirchenbänken die Summe von 150 Gulden betragen haben.

Was nun zuvörderst die von dem Richter der vorderen Instanz nicht näher erörterte Frage betrifft, ob die angeführten verschiedenen Ausbesserungen an und für sich oder in ihrer Gesammtheit als Hauptreparaturen im Sinne des Baucdicts betrachtet werden müssen; so können bei der Feststellung des Begriffes einer solchen Reparatur, mit deren Vornahme das Gesetz sofort die Pflicht zur Unterhaltung, Erweiterung und Wiederaufbauung eines kirchlichen Gebäudes als unmittelbare Folge verbindet, wegen gänzlicher Verschiedenheit der Rechtsverhältnisse weder die verwandten Bestimmungen des L.-R.-S. 606, noch jene des L.-R.-S. 1754, für entscheidend erachtet werden. Nach dem Begriffe einer Hauptreparatur, wie solcher aus den Bestimmungen des Edictes selbst, insbesondere aus der Zusammenstellung der Worte: „Bau- oder Hauptausbesserung desselben", sodann aus dem in § 9 lit. c. gebrauchten Ausdrucke: „Erbauungs- oder Haupterneuerungsfall", sich ergibt, sind vielmehr nur solche Bauhandlungen hierher zu rechnen, welche einen größeren und wichtigeren Theil, einen Hauptbestandtheil des Gebäudes, betreffen, und so beträchtlich sind, daß sie einen bedeutenden Kostenaufwand verursachen, und der Unternehmer darum zu ihrer Vornahme nicht leicht sich ent-

Digitized by Google

ſchloſſen haben würde, wenn er ſich hierzu nicht für rechtlich verpflichtet gehalten hätte.

Oberhofgerichtliche Jahrbücher, N. F. vom Jahr 1833, S. 103, und vom Jahr 1834, S. 27.

Geht man von dieſen Grundſätzen aus, ſo kann den unter Nr. 1 berührten, zur Beſeitigung der Feuchtigkeit angeordneten Verbeſſerungen des Bodens an und für ſich die geſetzliche Wirkung eines Baufactums ſchon darum noch nicht beigelegt werden, weil hierbei, da der Boden der Kirche nicht erneuert, ſondern nur durch Ausfüllung mit trockenem Schutt erhöht und außerhalb der Kirche abgegraben wurde, nach der Natur der Sache ein eigentlicher Koſtenaufwand nicht, oder doch nur in geringerem Maaße durch Beſtreitung baarer Auslagen für die Gemeinde erwachſen ſein konnte, vielmehr nur die Leiſtung der zur Beifuhr und Einwerfung des Materials, Abgrabung des Bodens ꝛc. nothwendigen Spann- und Hand-Frohnden erforderlich war, wozu die Kirchſpielsgemeinde ohnehin in der Regel verbunden iſt.

Der unter Nr. 2 erwähnte etwaige Koſtenaufwand für Verſetzung der Orgel könnte, da die Orgel nicht zu dem nothwendigen Inngebäude gehört, deren Anſchaffung und Verſetzung ſonach ohnehin der Gemeinde oblag, ſchon aus dieſem Grunde — die Anſchaffung einiger Kirchenſtühle aber, deren Zahl nicht näher angegeben iſt, wegen der Geringfügigkeit des deßfallſigen Aufwandes und auch darum als eine Hauptreparatur nicht angeſehen werden, weil die Anſchaffung nur eine Nebenſache des Kirchengebäudes zum Gegenſtande hatte.

Was dagegen die weiteren Herſtellungen betrifft, welche in dem Ausweißeln des ganzen Langhauſes der Kirche von Innen und der Ausbeſſerung der Fenſter mit einem Koſtenaufwande von 49 fl. 7 kr., ſodann in dem Verputz der Wände des Langhauſes von Außen, wofür die Summe von mindeſtens 100 fl. und mit Einſchluß der gedachten 49 fl. 7 kr., der Betrag von 150 fl. verwendet worden ſein ſoll, beſtanden, ſo hatten dieſe Reparaturen nicht nur Hauptbeſtandtheile der Kirche zum Gegenſtande, ſondern es waren dieſelben auch in ihrer

Digitized by

Gesammtheit nach dem Betrage des verursachten Kostenaufwandes so bedeutend, daß sie als Hauptreparaturen im Sinne des Bauedicts, welchen die Wirkung eines gesetzlichen Baufactums beigelegt werden muß, zu betrachten sind.

Zur rechtlichen Wirksamkeit dieses behaupteten Baufactums kann auch keineswegs, wie von dem Richter der vordern Instanz angenommen wurde, eine besondere Nachweisung darüber gefordert werden, daß die klagende Gemeinde selbst zu deren Vornahme in gesetzlicher Form ausdrücklich eingewilligt oder die Bestreitung der Kosten aus der Gemeindscasse gebilligt, und überdieß die Staatsbehörde hierzu ihre Genehmigung ertheilt habe. Den Bestimmungen des Bauedicts zu Folge soll nämlich schon die bloße Thatsache und der Beweis, daß Jemand einmal einen Bau oder eine Hauptausbesserung desselben in seinen Kosten hergestellt habe, genügen, um diesen für alle Zukunft zur Unterhaltung, Erweiterung und Wiederaufbauung zu verpflichten, sofern er nicht nachzuweisen vermag, daß einer von den gesetzlichen Ausnahmsfällen vorliege. Wenn es nun auch im Allgemeinen richtig ist, daß Gemeinden als moralische Personen nicht in gleicher Weise, wie einzelne Individuen, ihren Willen äußern und Verbindlichkeiten übernehmen können, die durch ihre gesetzlichen Vertreter mit Ueberschreitung der Grenzen ihrer Zuständigkeit vorgenommenen Handlungen auch keineswegs für dieselben verpflichtend sind, so läßt sich in dem vorliegenden Falle dennoch nicht bestreiten, daß, sofern auch die angerufenen Bauhandlungen von dem damaligen Bürgermeister allein oder unter Mitwirkung des Gemeinderaths, jedoch ohne ausdrückliche Zustimmung der Gemeinde und Genehmigung der Staatsbehörde in unbefugter Weise auf Rechnung der Gemeinde vorgenommen worden sein sollten, der hierdurch entstandene Kostenbetrag aber aus der Gemeindscasse bezahlt und von dem Rechner in Ausgabe verrechnet worden ist, ohne daß hiergegen von Seiten der Gemeindeglieder, unter deren Augen dieses Alles geschah, oder der Staatsaufsichtsbehörde, von welcher jene Baureparaturen mit dem für die Bestreitung

Digitized by Google

der Kosten angenommenen Maaßstab sogar angeordnet worden waren, irgend ein Anstand erhoben wurde, jene Handlungen ihrer gesetzlichen Vertreter von der Gemeinde selbst sowohl, als von der betreffenden Staatsbehörde jedenfalls stillschweigend gebilligt worden sind. Ueberdieß muß bei solchen durch die gesetzlichen Organe einer moralischen Person vorgenommenen Handlungen, welche häufig in die graue Vorzeit zurückführen, sobald die Thatsache selbst erwiesen ist, vermuthet werden, daß bei ihrer Vornahme, die nach der damaligen Gesetzgebung vorgeschriebenen Förmlichkeiten beobachtet worden seien.

Gegen die beklagter Seits vorgeschützte Einrede des Vorhandenseins einer durch Ortssitte begründeten, in der angegebenen Weise getheilten Baupflicht wurde von der Klägerin noch eventuell geltend gemacht, daß die angeblich im Jahr 1818 auf Kosten der Gemeinde unternommenen Bauhandlungen gegen diese letztere keinerlei Wirkung äußern könnten, weil solche jedenfalls nur vorsorglich bis zu entschiedenem Rechtsstreit vorgenommen worden, seitdem aber bis zur Anstellung der Klage noch keine 30 Jahre abgelaufen seien. Diese Behauptung ermangelt jedoch jeglicher Begründung; da keine Thatsachen angeführt werden konnten, aus welchen die provisorische Natur der vorgenommenen Bauhandlungen folgen würde, aus den beklagter Seits angerufenen Administrativverfügungen vielmehr sich ergibt, daß zur Zeit ihrer Vornahme über die Baupflicht noch kein Streit anhängig war, und jene Reparaturen ohne allen Vorbehalt theils von der Administrativbehörde in definitiver Weise angeordnet, theils ohne eine solche Anordnung freiwillig von Seite der Gemeinde unternommen worden sein sollen; der von der Klägerin angerufene Rechtssatz aber, als ob derartige Bauhandlungen, wenn sie von der in letzter Ordnung baupflichtigen Gemeinde vorgenommen worden, stets und unter jeder Voraussetzung nur als vorsorgliche anzusehen seien, in den bestehenden Gesetzen keine Unterstützung findet.

Die Thatsachen, welche der beklagter Seits vorgeschützten Einrede zu Grunde liegen und von der Klägerin widersprochen

Digitized by

worden sind, wurden bereits durch hofgerichtliches Zwischenurtheil ordnungsmäßig zum Beweise ausgesetzt. Der beklagte Domainenfiscus hat diesen Beweis in der vorigen Instanz theils durch Urkunden und Zeugen, theils und eventuell durch Eideszuschiebung zu führen gesucht, in der zweiten Instanz aber zu gleichem Behufe sich ferner noch auf Zugeständnisse, welche von der Klägerin im Laufe des Beweisverfahrens abgelegt worden sein sollen, sodann auf die im Besitze der Klägerin befindlichen Buchholzer Gemeinderechnungen vom Jahr $18^{17}/_{18}$ und $18^{18}/_{19}$ berufen, und hiermit das Gesuch verbunden, zur Vorlage dieser Rechnungen die klagende Gemeinde anzuhalten.

Was den, schon in erster Instanz erhobenen Urkunden- und Zeugenbeweis betrifft, so geht aus dem Inhalte der vorgelegten Urkunden und zum Theil auch aus den Aussagen der abgehörten Zeugen zwar hervor, daß im Jahr 1818 von dem damaligen Kreisdirectorium die oben bemerkten Reparaturen im Innern des Langhauses der Kirche im Anschlage zu 49 fl. 7 kr. auf Rechnung der klagenden Gemeinde angeordnet, und ebenso, wie die dort weiter erwähnten Ausbesserungen am Aeußern des Langhauses von dem damaligen Ortsvorstande zu Buchholz, Vogt Immhof, auch vorgenommen worden sind. Darüber jedoch, ob der hierdurch entstandene Kostenaufwand wirklich von der Gemeinde bestritten wurde, und der Betrag der aus der Gemeindscasse deßfalls geleisteten Zahlungen wirklich die vom Beklagten behauptete Summe von 150 fl. im Ganzen erreichte, geben weder die vorgelegten Urkunden, noch die Aussagen der Zeugen, wie schon in den Gründen zum hofgerichtlichen Urtheil näher ausgeführt wurde, einen irgend befriedigenden Aufschluß, da mehr als bloße Vermuthungen in dieser Beziehung aus denselben nicht zu entnehmen ist. Hierauf und namentlich auf den Betrag des aus der Gemeindscasse bestrittenen Bauaufwandes kommt es aber hier wesentlich an, weil nur unter der Voraussetzung, daß die bestrittenen Auslagen den beklagter Seits angegebenen bedeutenden Betrag in ihrer Gesammtheit erreicht haben, den vorgenommenen Bauhandlungen die Kraft

Digitized by Google

und Bedeutung eines gesetzlichen Baufactums beigelegt werden kann, und unter den damals vorgenommenen Ausbesserungen und Arbeiten, nach den eigenen Anführungen des Beklagten, zum Theil solche mitbegriffen waren, welche wegen ihrer Geringfügigkeit oder darum, weil die Vornahme, z. B. die Versetzung der Orgel, schon kraft Gesetzes der Gemeinde oblag, ohne alle rechtliche Folge von der Gemeinde unternommen und aus ihren Mitteln bestritten werden konnten. Jener Beweis muß daher in der Hauptsache als mißlungen angesehen werden.

Aus dem gleichen Grunde stellen sich auch die in zweiter Instanz angerufenen Zugeständnisse, welche in der Vernehmlassung der Klägerin auf die fiscalische Beweisantretung und in der Formel des Eides, wie solcher von der Klägerin laut Specialvollmacht angenommen wurde, enthalten sein sollen, als unerheblich dar; da, abgesehen von der beweisenden Kraft dieser Geständnisse im Allgemeinen, weder in der angerufenen Vernehmlassung auf die Beweisantretung, noch in dem Eidesanerbieten der Klägerin, bezüglich auf den Betrag der von ihr früher ausdrücklich und schlechthin widersprochenen, aus der Gemeindscasse angeblich geleisteten Zahlungen, und namentlich für die am Aeußern des Langhauses vorgenommenen Reparaturen, welche hier vorzugsweise und gewissermaßen als allein entscheidend in Betracht kommen, ein Zugeständniß gefunden werden kann.

Das mit der Appellationsbeschwerdeschrift dahier neu angebrachte Gesuch um Verurtheilung der Klägerin zur Vorlage der Gemeinderechnungen vom Jahr 1818 und 1819 mußte, in Anbetracht, daß

1) der beklagte Fiscus in seiner angeblichen, klagender Seits übrigens widersprochenen und von dem Beklagten mit Nichts erwiesenen Eigenschaft eines Ausmärkers zu Buchholz noch keineswegs als Miteigenthümer der angerufenen Rechnungen der Gemeinde angesehen werden kann, ebensowenig aber
2) die mit Bezug auf § 786 Nr. 3 und 4 der P.-O. weiter aufgestellte Behauptung, als seien die bezüglichen Ein-

Digitized by Google

träge und Beilagen der Rechnungen zum Zwecke der Beurkundung, welche Kosten die fraglichen Reparaturen veranlaßt haben, gefertigt worden, oder — es seien diese Urkunden Geschäftsbücher, bestimmt für die Aufzeichnung der auf das in Frage liegende Baufactum bezüglichen Lieferungen und Zahlungen, als gerechtfertigt erscheint, indem die angerufenen Rechnungen und Beilagen offenbar weder zu dem angegebenen Zwecke gefertigt wurden, noch die behauptete Bestimmung haben;

die Voraussetzungen des § 787 d. Pr.=Ord., auf welche das angebrachte Gesuch gestützt wird, hier überall nicht vorliegen, als unbegründet verworfen werden.

Die Entscheidung in der Hauptsache sowohl, als der Kosten wegen müßte hiernach von der Ausschwörung des der Klägerin eventuell zugeschobenen Haupteids abhängig gemacht, die Formel dieses Eides aber auf die nach der vorausgehenden Ausführung allein entscheidende Thatsache, und, da aus den Anführungen des beklagten Fiscus und den gepflogenen Verhandlungen überhaupt nicht hervorgeht, daß sich die Personen, welche die fraglichen Handlungen vorgenommen haben und allein in der Lage sind, einen Wahrheitseid hierüber auszuschwören, auf das Nichtwissen der bezüglichen Thatsachen beschränkt werden.

Aus diesen Gründen und nach Ansicht des § 169 d. P.=O., in Betreff der Kosten, wurde auf die anher ergriffene Appellation des Beklagten abändernd erkannt, wie geschehen.

LXXX.

Kirchenbaupflicht. Fürsorglicher Bau der Kirchspielsgemeinde. Verjährtes Baufactum. Ein von einer Gemeinde vorgenommenes Baufactum ist hinsichtlich der

Einwilligungsförmlichkeiten der Gemeinde der Veräußerung eines dinglichen Rechts nicht gleichzustellen.

(J. S. der Gemeinde Singen gegen den Domainenfiscus, Kirchenbaupflicht betr.)

Oberhofgerichtliche Entscheidungsgründe.

Das Großherzogliche Hofgericht hat die von der Gemeinde Singen erhobene Klage durch die von dem Großherzoglichen Fiscus geltend gemachte Einwendung, daß die Gemeinde seit dem Jahre 1818 die jeweils nöthigen Reparationen, und zwar im Jahr 1826 eine Hauptreparation, welche einen Kostenaufwand von 295 Gulden, und im Jahr 1842 eine Hauptreparation, welche einen Kostenaufwand von 460 Gulden 24 Kreuzer verursacht, aus ihren Mitteln bestritten habe, und daß es darum auf die älteren, vor diese Zeiten fallenden Baufacta nicht ankomme, im Hinblick auf die Bestimmung des § 1 des Bauedicts mit Recht als elidirt betrachtet.

Die Thatsache, daß diese Bauhandlungen von der Klägerin vorgenommen, und daß sie den hierzu erforderlichen Kostenaufwand theils aus der Gemeindscasse, theils aus dem Ortsalmosen bestritten habe, ist klägerischer Seits zugegeben, nur wird behauptet, es seien diese Baufacta von keiner Erheblichkeit, weil dieselben damals nur fürsorglich, unter Verwahrung vor etwaigen Rechtsfolgen bis zur Ermittlung des Baupflichtigen auf dem Rechtswege, von der Gemeinde übernommen worden seien, und weil nur ein verjährtes neueres Baufactum, d. h. wenn seit Vornahme der Bauhandlung 30 Jahre verflossen und während dieser Zeit der wirkliche Baupflichtige nicht in Anspruch genommen worden sei, den älteren Bauherrn von der Verpflichtung zum Bauen befreie.

Allein die Beweismittel, auf welche sich Klägerin beruft, um darzuthun, daß sie im Jahr 1826 nur fürsorglich mit Verwahrung gegen etwaige Rechtsfolgen gebaut habe, sind, wie das Großherzogliche Hofgericht bereits ausgeführt hat,

nicht geeignet, diesen Beweis zu erstellen. Abgesehen hiervon, hat aber die Klägerin darüber, daß das Baufactum vom Jahr 1842 fürsorglich unter solcher Rechtsverwahrung geschehen sei, gar keinen Beweis angetreten, es mußte also jedenfalls diese Bauhandlung als eine von der Gemeinde definitiv übernommene betrachtet werden.

Was den Einwand betrifft, daß nur ein verjährtes Baufactum den jüngsten Bauherrn rechtlich verpflichten und den früheren befreien könne, so beruht derselbe auf einer unrichtigen Auslegung des Gesetzes. Der § 31 des Bauedicts, aus welchem jener Einwand hergenommen wird, muß nämlich mit den §§ 1 und 9 c. dieses Gesetzes in Vergleichung gezogen werden.

Nach § 1 verpflichtet aber ein Baufactum, wenn es nicht fürsorglich geschah, unbedingt zum Bau. Geschah es fürsorglich mit Rechtsverwahrung, so wird dieser Verwahrung nur bis zum Ablauf von 30 Jahren Wirkung beigelegt; sie erlischt mit dem Ablauf dieser Zeit, und es gilt dann die nur fürsorglich vorgenommene Bauhandlung für eine definitive. Nur dieses und nicht mehr will der § 30 des Bauedictes sagen, wenn er von verjährten Bauhandlungen spricht.

Vergl. Annalen, Jahrgang 1841, pag. 335;
Oberhofg. Jahrbücher, Jahrgang $18^{42}/_{43}$, pag. 280.

Nun hat die Klägerin in Bezug auf das Baufactum von 1826 nicht nachgewiesen, daß sie nur fürsorglich mit Rechtsverwahrung gebaut habe; in Bezug auf das Baufactum vom Jahr 1842 hat sie aber nicht einmal einen derartigen Beweis versucht; beide Baufacta gelten daher als definitive.

In dieser Instanz wurde von der Klägerin gegen die Erheblichkeit der Bauhandlungen vom Jahr 1826 und 1842 zwar noch geltend gemacht, daß dieselben keine Rechtswirkungen zu äußern vermöchten, weil sie nicht in Folge eines vorausgegangenen Gemeindebeschlusses und eingeholter Genehmigung der vorgesetzten Verwaltungsbehörde stattgefunden hätten. Allein dieser Einwand verdient — nachdem die Gemeinde die Baufacta unumwunden zugestanden hat, und die gesetzliche Ver-

muthung dafür streitet, daß die damaligen Gemeindebehörden, als sie den Bau unternahmen, innerhalb der Grenzen ihrer Zuständigkeit und mit Beobachtung der erforderlichen Förmlichkeiten gehandelt haben — schon wegen Mangels gehöriger thatsächlicher Begründung keine Berücksichtigung.

Zudem entbehrt jene Behauptung im Hinblick auf die Bestimmung des § 18, lit. c. § 19, lit. b. des Organisationsedicts, welches für den Baufall vom Jahr 1826 und auf die Vorschrift des § 121 der Gemeindeordnung, welche für den Baufall vom Jahr 1842 maßgebend ist, einer gesetzlichen Begründung. Dieselbe kann aber auch nicht damit gerechtfertigt werden, daß solche Bauhandlungen zugleich die Veräußerung eines dinglichen Rechts involvirten oder einer solchen gleich zu achten seien, weil, wenn das Gesetz an eine sich blos als Verwaltungsmaßregel darstellende Handlung gewisse Wirkungen für die Zukunft knüpft, nicht von Veräußerung eines dinglichen Rechts die Rede sein kann.

Hiernach erscheint die Klägerin durch das hofgerichtliche Erkenntniß nicht beschwert, weßhalb bestätigend erkannt, und die Klägerin gemäß § 169 der P.=O. auch in die Kosten dieser Instanz verfällt werden mußte.

LXXXI.

Nur die Kirchspielsgemeinde und nicht die politische ist zum Streit über Kirchenbaupflicht legitimirt. Nichtigkeit des Verfahrens und Urtheils.

(J. S. des Großherzogl. Domainenfiscus und der fürstl. Fürstenbergischen Standesherrschaft gegen die Kirchspielsgemeinde Ludwigshafen, Kirchenbaupflicht betr.)

Oberhofgerichtliche Entscheidungsgründe.

Die Kirchspielsgemeinde Ludwigshafen besteht aus dem Hauptorte Ludwigshafen und den Filialen Arach, Regents=

weiler, Laubegg, Weiberhof, Bühlhof, Blumhof und Spittelsberg.

Von diesen Filialen hat Atrach eine von dem Hauptorte getrennte Gemarkung. Spittelsberg aber gehört seinem politischen Gemeindsverbande nach zu der Gemeinde Espasingen, während die übrigen Filialorte zu Ludwigshafen gehören.

Vergl. die Amtl. Ausgabe, die politischen Kirchen- und Schulgemeinden des Großherzogthums Baden.

Hieraus allein schon ergibt sich, daß die gesetzlichen Vertreter der politischen Gemeinde Ludwigshafen nicht zugleich die gesetzlichen Vertreter der Kirchspielsgemeinde sein können, mit Recht hat daher das Großherzogliche Hofgericht angenommen, daß die erstern nicht legitimirt waren, die Kirchspielsgemeinde in dem gegen diese erhobenen Rechtsstreite zu vertreten, und daß die mit denselben, vor dem Unterrichter gepflogenen Verhandlungen als nichtig betrachtet werden müßten.

Indessen ist das Großherzogliche Hofgericht in denselben Fehler verfallen, den es an dem Verfahren des Unterrichters zu rügen hatte. Nachdem nämlich von dem Amte ein Erkenntniß zu Gunsten der Kirchspielsgemeinde und nicht der politischen Gemeinde Ludwigshafen ergangen war, so waren es nicht die Vertreter der letztern, sondern die Vertreter der Kirchspielsgemeinde, unter welchen auf die klägerischer Seits gegen jenes Erkenntniß ergriffene Appellation die Appellationsverhandlungen zu pflegen waren. Damit würde zugleich der Weg betreten worden sein, auf welchem die Nichtigkeit, an welcher das unterrichterliche Verfahren litt, möglicherweise geheilt werden konnte, indem es hiezu nur der Ratihabition von Seite der wirklichen Vertreter der Kirchspielsgemeinde bedurfte. Das hofgerichtliche Verfahren leidet daher an derselben Nichtigkeit, wie das amtliche, weßhalb das hofgerichtliche Erkenntniß aufgehoben, und da dasselbe in der Hauptsache noch nicht erkannt hat, ein Endurtheil zweiter Instanz im Sinne des § 1223 der P.-O. daher noch nicht vorliegt, demgemäß auch die Bestimmung des § 1224 der P.-O. nicht Platz greift, die

Sache zur weitern Verhandlung mit dem wirklichen Proceßgegner der Kläger zurückgewiesen werden mußte. Die Kosten dieser Instanz müssen dem seiner Zeit in der Hauptsache unterliegenden Theil zugeschieden werden, da die Kirchspielsgemeinde das Erkenntniß der vordern Instanz weder vertheidigt noch bis jetzt überhaupt an den Verhandlungen Theil genommen hat, derselben daher noch keine Handlung zur Last fällt, welche eine Verbindlichkeit zum Kostenersatze begründet.

Aus diesen Gründen ist, wie geschehen, erkannt worden.

LXXXII.

Anerkennung der Baupflicht. Bauedict § 2.

J. S. Kirchsp.-Ode Kluftern gegen Mörlin und Schmidt, Baupflicht aus dem Zehnten betr.)

Oberhofgerichtliche Entscheidungsgründe.

In der aus den Orten Kluftern, Ehrigweiler und Kippach bestehenden Kirchspielsgemeinde Kluftern sind zugegebenermaßen die Beklagten Mittheilhaber des in derselben zu entrichtenden Zehntens. In ihrer Eigenschaft als Zehntherrn nimmt die Klägerin die Beklagten nach ihrem Antheil am Zehntbezug zum Bau und zur Unterhaltung der Kirche und des Pfarrhauses in Kluftern für einen im Jahr 1839 nothwendig gewordenen und später ausgeführten Baufall und für die Zukunft in Anspruch, und gründet die hierauf gerichtete Klage auf die Behauptung, daß der Kirchenfond zu Kluftern zwar in 1. Ordnung baupflichtig, aber hiezu unvermögend sei, daß darum nach Vorschrift des Bauedicts vom Jahr 1808 die subsidiäre Baupflicht des Zehntherrn eintrete, und daß überdieß die Beklagten ihre Baupflicht ausdrücklich anerkannt hätten.

Der Nachweis, daß der in 1. Ordnung baupflichtige Kirchenfond nach Abzug derjenigen Lasten, wozu derselbe bestimmt ist

(§ 6 des Bauedicts) als unzulänglich erscheint, wurde von der Klägerin durch Berufung auf die betreffenden Administrativacten, insbesondere auf den Erlaß Großh. Regierung des Seekreises vom 1. März 1839 und die demselben beigelegene Zusammenstellung der Kreisstiftungsrevision über den etatmäßigen Betrag der auf jenem Fond haftenden Lasten geliefert — an der Begründung dieser Klage kann daher im Hinblick auf die Bestimmungen der §§ 2 und 8 des Bauedicts nicht gezweifelt werden, und es kann sich, nachdem die Klägerin in II. Instanz mit ihrem Anspruch auf Ersatz der geforderten Baukosten zur Zeit abgewiesen wurde, nur noch darum handeln, ob die von den Beklagten vorgeschützten Einreden geeignet sind, sie von der ihnen gesetzlich obliegenden Baupflicht zu befreien.

Die Beklagten haben nämlich der Klage entgegengehalten:

1) Schon bei Gründung der Pfarrei für die Orte Kluftern, Efrigweiler (im Jahr 1627 und beziehungsbeweise 1631) sei durch das bischöfliche Consistorium in Constanz unter Mitwirkung des Junkers Wolf von Ratzenried, als Ortsherrn, und der Gemeinden Kluftern und Efrigweiler, die Freiheit des Zehnten von Baulasten vertragsgemäß festgesetzt und dieselbe unter 24. Mai 1655 durch eine bischöfliche Entscheidung erneuert und bestätigt worden.

2) Durch mehrfache speciell bezeichnete bischöfliche Entscheidungen sei die Baupflicht *nach* der Kirchenschaffnei der Kirchspielsgemeinde auferlegt worden.

Außerdem stünden

3) der Klägerin entschiedene Baupflichtsanerkenntnisse des Ortsherrn von den Jahren 1626 und 1631 und den Gemeinden Kluftern und Efrigweiler selbst, — sowie

4) mehrere Hauptbaufacta in den Jahren 1631, 1655 und 1798 entgegen.

Endlich wurde

5) in II. Instanz geltend gemacht, daß die Gründung der Pfarrei und Kirche in Kluftern unter der Bedingung erfolgt

Digitized by Google

sei, daß die Kirchspielsgemeinde die Baupflicht übernehme, daß diese Verbindlichkeit auch durch den Bischoff in Constanz und seinen Behörden (die Curia) ausgesprochen worden, und die Gemeinde das Entscheidungsrecht des Bischoffs und seiner Behörden anerkannt und sich demselben unterworfen habe.

Zum Beweise dieser Thatsachen hat man sich auf eine Reihe von Urkunden und insbesondere auf Acten des erzbischöfflichen Ordinariats, in welchen dieselben enthalten sind, berufen.

Alle diese Einreden müssen jedoch für unerheblich erachtet werden, und es kann auf eine Prüfung der für dieselben angerufenen Beweismittel nicht ankommen, weil nach § 2 des Bauedicts, da, wo ein rechtsgültiges Anerkenntniß einer Bauschuldigkeit beweislich vorliegt, derjenige, gegen den es spricht, für den Bauherrn anzunehmen ist, und weil von Seite der Beklagten ein solches unzweideutiges Anerkenntniß vorliegt und zwar von einer Zeit her, zu welcher die angeblichen Befreiungsgründe der Beklagten schon längst bestanden, und weil damit dieselben, wären sie auch begründet, als beseitigt betrachtet werden müssen.

Wie sich nemlich aus den Acten des Bezirksamts Heiligenberg, die Erbauung und Unterhaltung der Pfarrkirche und des Pfarrhauses in Kluftern betr., auf welche sich die Klägerin berufen hat, ergibt, machte schon der Stiftungsvorstand zu Kluftern, als im Jahr 1838 die Nothwendigkeit der Vornahme einer Baureparation an der Kirche und dem Pfarrhause daselbst eintrat, in einem an das Amt Heiligenberg erstatteten Berichte darauf aufmerksam, daß der Kirchenfond zur Bestreitung des hierzu erforderlichen Aufwands unzureichend sei, und daß darum die Zehntherrn in Anspruch genommen werden müßten. Die Großh. Regierung des Seekreises verordnete deßhalb, die Zehntberechtigten zur Erklärung aufzufordern, ob sie bei dem Unvermögen der Kirchenfabrik ihre subsidiäre Baupflicht anerkannten.

In Folge dessen wurden außer den übrigen Zehntberechtigten auch die beiden Beklagten, und zwar Lorenz Möhrlein durch

Digitized by Google

Vermittlung des Königl. Würtemb. Oberamts Ravensburg, von der Nothwendigkeit der Baureparatur am Pfarrhause und der Kirche unter Angabe der damaligen Ueberschlagssummen, und von der Unzulänglichkeit der Kirchenfabrik in Kenntniß gesetzt, und zur Erklärung aufgefordert, ob sie ihre subsidiäre Baupflicht zu den in Frage stehenden Bauten anerkännten oder nicht.

Wenn nun darauf hin Mathä. Schmidt unterm 6. Juli 1839 bei dem Bezirksamt Heiligenberg erklärte, er besitze mit Möhrlein in Ravensburg ein Zehntsteuer-Kapital von circa 12,000 fl. — in den Gemarkungen Kluftern und Lippach, und er könne deßhalb, obgleich seines Wissens dieser Zehnte noch nie zu ähnlichen Lasten beigezogen worden sei, nicht umhin die von dem Gesetze allgemein dem Zehnten auferlegte subsidiäre Baupflicht in Bezug auf den vorliegenden Fall anzuerkennen, da die Kirchenfabrik dazu unvermögend sei; — und wenn Lorenz Möhrlein, nachdem ihm eröffnet war, daß Mathä Schmidt die ihm obliegende subsidiäre Baupflicht anerkannt habe, unterm 26. October 1839 vor dem Oberamte Ravensburg die Erklärung abgab, daß er, wenn Mathä Schmidt die in Frage stehende Verbindlichkeit anerkannt habe, sich auch nicht weigere, die subsidiäre Mitbaupflicht zur Kirche und zum Pfarrhause in Kluftern anzuerkennen, so haben beide Beklagte freiwillig und unumwunden und gerade mit Rücksicht auf die Nothwendigkeit einer alsbald vorzunehmenden Baureparatur, sowie mit Beiseitsetzung aller aus früherer Zeit her ihnen etwa zustehenden Befreiungsgründe, da ihnen ja bekannt war, daß der Zehnte früher nie beigezogen wurde, ihre Bauverbindlichkeit schlechthin und ohne Beschränkung auf den gerade vorliegenden Baufall anerkannt und es kann dieses Anerkenntniß durch die demselben nachgefolgten Erklärungen der Beklagten, wonach die Baupflicht wieder in Widerspruch gezogen wurde, nicht unwirksam gemacht werden.

Es sind demnach die Beklagten dadurch, daß in zweiter Instanz auf jene Befreiungsgründe kein Gewicht gelegt und ihr Zehntantheil für baupflichtig erklärt wurde, nicht beschwert.

Digitized by Google

Aus diesen Gründen und nach Ansicht des § 169 der Prozeß-Ordnung wegen der Kosten dieser Instanz wurde, wie geschehen, erkannt.

LXXXIII.

Frohndpflicht zu Kirchenbauten. Wenn bei einem Thurmbau die Gemeinde frohndfrei blieb, so kann daraus auf Freiheit beim Kirchenbau geschlossen werden, nicht aber umgekehrt.

(J. S. Bahlingen gegen Fiscus.)

Oberhofgerichtliche Entscheidungsgründe.

Der Beklagte, Großherzoglicher Domainen-Fiscus, hält sich durch das hofgerichtliche Urtheil deßhalb für beschwert, weil die klagende Kirchspielsgemeinde mit ihrer auf Freiheit von den Hand- und Fuhrfronden zu dem Bahlinger Kirchenbau gerichteten Klage nicht abgewiesen, oder nicht wenigstens statt des nur alternativ auferlegten Eides von der Ausschwörung des Einen nur die Frohndfreiheit hinsichtlich des Kirchthurms und von der Ausschwörung des Anderen nur die Frohndfreiheit hinsichtlich der Kirche abhängig gemacht wurde.

Beide Beschwerden stellen sich jedoch als ungegründet dar.

Unter den Parteien ist nämlich unbestritten, daß die beiden, im Jahr 1802 und 1825 auf Kosten der damaligen Verwaltung Hochberg an dem Thurm und der Kirche zu Bahlingen vorgenommenen Bauten, Hauptausbesserungen, beziehungsweise eigentliche Neubauten waren; die rechtliche Begründung der Klage, welche thatsächlich darauf gestützt ist, daß bei diesen Bauten die klagende Kirchspielsgemeinde von aller Frohndleistung frei geblieben und die nöthige Hand- und Fuhr-Arbeit auf Kosten des Großherzoglichen Fiscus geleistet worden sei, unterliegt daher keinem Zweifel; es ist ferner von dem beklagten

Großherzoglichen Fiscus zugestanden, daß bei dem Bau vom Jahr 1802 die zur Umdeckung des Kirchthurmdaches erforderlichen Ziegel von dem Bauaccordanten auf Kosten der gedachten Verwaltung beigeführt wurden, und es wird sowohl von dem im ersten Rechtszug abgehörten Zeugen Math. Diehr, als von drei weiteren, in diesem Rechtszug vernommenen Zeugen, nämlich dem Michael Dummler, Johann Georg Adler und Math. Engler, auf das Bestimmteste versichert, daß auch bei dem Bau vom Jahr 1825 der damalige Accordant Schuhmacher alle dazu erforderlichen Baumaterialien auf den Bauplatz geführt und alle anderen Hand- und Fuhrdienste geleistet habe, und wie die beiden zuletzt genannten Zeugen noch weiter beifügen, von Seite der klagenden Kirchspielsgemeinde dazu weder Hand- noch Fuhrfrohnden geleistet worden seien.

Es ist also jetzt nicht nur vollständig bewiesen, daß bei einer dieser beiden Bauten die Klägerin von jeder Frohndleistung frei geblieben, sondern bezüglich des anderen Baufalls ist auch noch der positive Beweis geführt, beziehungsweise von dem Beklagten zugestanden, daß eine hierzu nöthige Fuhrarbeit wirklich auf Kosten des beklagten Fiscus geschehen ist. Wenn hiergegen von diesem

1) bezüglich des Baufalls vom Jahr 1802 eingewendet wird, daß daraus, daß die Verwaltung Hochberg von den Fuhr- und Handdiensten nur diese Fuhrkosten getragen habe, sich mit Grund schließen lasse, daß die übrigen von den dazu gesetzlich Verpflichteten, jedenfalls aber nicht von der Verwaltung Hochberg geleistet wurden, so ist diese Schlußfolgerung schon deßhalb unrichtig, weil dazu die Voraussetzung gehörte, daß bei diesem Bau überhaupt noch weitere Hand- und Fuhrdienste nothwendig waren, was aber bei dem vorliegenden Baufall um so mehr bezweifelt werden muß, als nach Beifuhr der Ziegel und der wenigen neuen Dachsparren, welche Hölzer bekanntlich die Zimmerleute im zugerichteten Zustande selbst auf den Bauplatz zu führen pflegen, keine anderen, als von dem Zimmermann und Maurer zu fertigenden Handarbeiten und

Dienste zu leisten waren; aber auch im anderen Falle werde die Vermuthung eher dafür sprechen, daß auch diese übrigen Hand- und Fuhrdienste auf Kosten des Beklagten geleistet wurden, weil sich nicht annehmen läßt, daß, wenn der Großherzogliche Fiscus überhaupt frohndberechtigt war, er die zum Bau erforderlichen Ziegel mehrere Stunden Wegs auf eigene Kosten sollte haben herbeiführen und nur die andern Hand- und Fuhrdienste in der Frohnd sollte haben verrichten lassen.

Von ebensowenig rechtlicher Erheblichkeit ist dasjenige, was von dem Großherzoglichen Fiscus

2) bezüglich auf den Baufall vom Jahr 1825 aus den hierüber vorgelegten Actenstücken geschöpft wird, daß nämlich hiernach das Großherzogliche Aerar dem damaligen Accordanten Schuhmacher weder durch den Vertrag die Leistung der Hand- und Fuhrdienste auf seine Kosten anbedungen, noch für solche Leistungen außerhalb des Accords demselben eine solche Zahlung geleistet habe; denn da durch die Aussagen der abgehörten Zeugen einmal soviel erwiesen ist, daß bei diesem Baufall die klagende Gemeinde keine Hand- und Fuhrdienste leistete, und die Zeugen ferner sagen, daß der Bauaccordant selbst für die Beifuhr der nöthigen Baumaterialien sorgte, so muß eben angenommen werden, daß bei den in dem Kostenüberschlag vorkommenden Ansätzen für Baumaterialien und Arbeitslohn auch die nöthigen Hand- und Fuhrdienste in Anschlag gekommen und deßhalb auch von dem Accordanten verrichtet worden sind, weil, wenn diesem eröffnet worden wäre, daß jene Dienste in der Frohnd zu verrichten seien, er dieselben sicherlich nicht freiwillig auf seine Kosten hätte verrichten lassen.

Der Großherzogliche Fiscus kann sich daher dadurch nicht für beschwert finden, wenn die klagende Kirchspielsgemeinde von dem Richter der vordern Instanz noch zu einem Notheid zugelassen wurde, und jetzt um so weniger, als in diesem Rechtszug noch drei weitere Zeugen dasjenige bestätigt haben, was bezüglich auf den Bau vom Jahr 1825 der schon in erster Instanz abgehörte Zeuge Mathias Diehr ausgesagt hat.

Digitized by Google

Richtig ist nun zwar allerdings, daß die von dem Großherzoglichen Hofgericht der klagenden Gemeinde auf den Eid gegebene Thatsache, nämlich die Leistung der Hand- und Fuhrdienste auf Kosten des beklagten Fiscus, eine für sie fremde Thatsache ist, und als solche von ihr nicht wohl beschworen werden kann; allein, wenn man erwägt, daß der von der Klägerin zu führende Beweis nach der jetzigen Sachlage auch schon ohne den ihr auferlegten Notheid als geführt zu betrachten ist, so kann dieser Eid um so weniger nun dem beklagten Fiscus als Reinigungseid auferlegt werden, als dieser hierwegen gar keine Beschwerde aufgestellt, sondern eventuell nur darauf angetragen hat, daß die der Klägerin auferlegten Eide nicht alternativ, sondern successiv und nur mit der Wirkung ausgeschworen werden, daß von der Ausschwörung des einen Eides die Frohndfreiheit hinsichtlich des Kirchthurms und von der Ausschwörung des andern die Frohndfreiheit hinsichtlich der Kirche abhängig gemacht werde.

Aber auch diese Beschwerde erscheint als ungegründet, denn, wenn auch, weil nach § 12 des Baueditcs der Kirchthurm als eine vorzugsweise weltliche Bauangehörde gilt, von der Frohndfreiheit zur Kirche nicht auch auf die zum Thurme geschlossen werden kann, so ist doch sicherlich der umgekehrte Schluß zulässig, weil, wenn die Kirchspielsgemeinde sogar bei dem als weltliche Bauangehörde geltenden Thurme frohndfrei geblieben und der Bauherr die hierzu nöthigen Hand- und Fuhrdienste in seinen Kosten hat verrichten lassen, dieß nothwendig auch ein stillschweigendes Anerkenntniß der Frohndfreiheit der Kirchspielsgemeinde zu dem eigentlichen Kirchengebäude in sich schließt; es erscheint daher vollkommen gerechtfertigt, wenn das Großherzogliche Hofgericht schon von der Ausschwörung des Eides bezüglich auf den Thurm auch die Frohndfreiheit der Klägerin bezüglich auf die Kirche abhängig macht, und wenn auch das Gleiche nicht für den umgekehrten Fall gilt, so zerfällt die deßfallsige Beschwerde des beklagten Fiscus doch darum, weil

Digitized by Google

bezüglich auf die Frohndfreiheit am Thurme der Beweis auch ohne den Eid bereits geführt ist.

Aus diesen Gründen und nach Ansicht des § 169 der P.=O., hinsichtlich der Kosten, mußte, wie geschehen, erkannt werden.

LXXXIV.

Frohndpflicht der Kirchspielsgemeinde beim Kirchenbau. Befreiung durch entgegenstehende Baufacta. Ein Anerkenntniß verliert seine Wirksamkeit nicht, durch entgegenstehende Baufacta.

(J. S. Fürstenberg gegen Hausenvorwald, Frohndpflicht beim Kirchenbau betr.)

Oberhofgerichtliche Entscheidungsgründe.

Die klagende Kirchspielsgemeinde gründet den Anspruch auf Befreiung von den Fuhr= und Handdiensten zu den dortigen Kirchen= und Pfarrhausbauten und deren Uebernahme von Seiten der beklagten Standesherrschaft auf die Behauptung, daß die Gemeinde, wenigstens 40 Jahre von 1808 rückwärts und von da bis in die neuere Zeit, so lange sich Jemand in der Gemeinde erinnern könne, von solchen unentgeltlichen Leistungen frei geblieben, vielmehr dafür in vorkommenden Baufällen von der Kirchenkasse und bei deren Unvermögenheit von der beklagten Standesherrschaft in ihrer Eigenschaft als Zehntherrin auf der Gemarkung bezahlt worden sei. Solche Fälle von Neubauten oder Hauptreparaturen wurden in erster Instanz aus den Jahren 1746, 1761, 1777, 1779, 1780, 1784—85, 1791—92 jedoch ohne nähere Bezeichnung des Gegenstandes und Umfanges der Bauten mit der Behauptung angeführt, daß bei allen diesen Bauten und Reparaturen die Gemeindebürger Hand= und Fuhrdienste geleistet, und dafür von der

Kirchenkasse beziehungsweise der beklagten Zehntherrschaft bezahlt worden seien.

In zweiter Instanz wurden auf hofgerichtliche Weisung noch zwei specielle Fälle einer Reparatur an der Kirche und eines Neubaues am Pfarrhaus angeführt, bei welchen die Beklagte die Hand und Fuhrdienste bezahlt habe.

Die beklagte Standesherrschaft hat lediglich ihre Eigenschaft als Zehntherrin auf der Gemarkung der klagenden Gemeinde zugestanden, im übrigen die faktische Klagbegründung in Abrede gestellt, und sich überdies theils auf die frühere Observanz des Bisthums Constanz, theils auf ein die klagende Gemeinde verurtheilendes richterliches Erkenntniß des vormaligen Fürstenbergischen Hofgerichts zu Donaueschingen vom 23. Aug. 1759, theils endlich auf die Thatsache berufen, daß die klagende Gemeinde in Folge dieses Urtheils bei dem Pfarrhausneubau von 1759 die nöthigen Fuhr- und Handdienste unentgeltlich geleistet habe. Nach § 15 des Baueicts von 1808 hat das klagende Kirchspiel die Verbindlichkeit zur unentgeltlichen Leistung der Hand- und Fuhrarbeiten, insofern es nicht nachweist, daß die Zehntherren oder die Kirchenkassen die Pflicht auf sich haben, diese Arbeiten verrichten zu lassen, oder daß eine dritte Person aus besonderem Rechtsgrund dafür verpflichtet sei. (Baueict § 1, 2.) Das bloße Freibleiben des Kirchspiels in einem vorgekommenen Baufall kann an und für sich die Verbindlichkeit desselben nicht verändern, vielmehr muß die Ueberwälzung derselben auf eine andere Persönlichkeit durch bestimmte Verpflichtungsgründe dieser Letzteren begründet werden.

Zu deren Nachweisung gegenüber von der beklagten Standesherrschaft genügt aber ebensowenig die allgemeine Behauptung, daß dieselbe in angeführten Zeiten die Fuhr- und Handdienste zu Kirchen- und Pfarrhausbauten bezahlt habe, wie dieß in erster Instanz von der klagenden Gemeinde versucht worden ist, vielmehr mußten die einzelnen Baufälle mit genauer Angabe ihrer Beschaffenheit und insbesondere auch des Umfangs der Fuhr- und Handdienste angeführt werden, um daraus die

Digitized by Google

Erheblichkeit derselben für die daraus abzuleitende Verbindlichkeit der Beklagten beurtheilen zu können.

Da es an dieser Voraussetzung bei den in erster Instanz angeführten Baufällen gebricht, so sind dieselben von dem Großherzoglichen Hofgericht mit Recht nicht berücksichtigt, und ist die Klägerin zur näheren Begründung ihres Anspruchs aufgefordert worden.

Was sodann die in zweiter Instanz nachgetragenen Fälle betrifft, so ergibt sich zwar aus den vorgelegten Verwaltungsacten des Amts Hüfingen von 1825—40 in Verbindung mit dem erhobenen Zeugenbeweis (Hofgerichtl. Acten S. 169), endlich dem Zugeständniß, resp. der Eidesverweigerung der Beklagten (ibid. S. 77 ff. 152), daß im Jahr 1826 wirklich das Dach an der Kirche und Sakristei zu Hausenvorwald reparirt wurde, und die Kosten einschließlich der Fuhr- und Handdienste mit 65 fl. 40 kr. von der beklagten Standesherrschaft bezahlt worden sind, auch ist ebenso durch die Eidesverweigerung der Beklagten dargethan, daß bei dem Neubau einer Pfarrscheuer im Jahr 1834 die dazu erforderlichen Dienste von der Beklagten bezahlt worden sind.

Allein zu dem ersten Baufactum an der Kirche ist, wenn man auch das Dasein einer Hauptreparatur an und für sich annehmen wollte, doch keineswegs nachgewiesen, daß auch der Umfang der dabei vorgekommenen Fuhr- und Handdienste von solcher Beschaffenheit gewesen sei, um daraus ein Anerkenntniß zur Leistung solcher Dienste für die Zukunft im Sinne des § 1 des Bauedicts ableiten zu können.

In dieser Hinsicht ist der Anspruch der klagenden Gemeinde weder thatsächlich gehörig begründet, noch weniger erschöpfend bewiesen. Aus der Beschaffenheit der fraglichen Baureparatur — Umdeckung eines Daches — läßt sich nicht einmal auf ein erhebliches Bedürfniß an Hand- und Fuhrfrohnden schließen, da bei einer solchen Reparatur wohl fast der ganze Aufwand in Ankauf des Materials und in den Leistungen der eigentlichen Handwerker selbst besteht. Man kann sogar, was den

Digitized by Google

vorliegenden Fall betrifft, aus der nicht bedeutenden Akkordsumme für die ganze Reparatur eher entnehmen, daß die dabei vorgekommenen Fuhr- und Handdienste von keiner besondern Erheblichkeit und die beklagte Standesherrschaft also nicht veranlaßt war, die klagende Gemeinde deßfalls in Anspruch zu nehmen, wenn der ersteren überhaupt mit dem Anschlag des Bauaufwandes auch der Betrag der darunter begriffenen Dienste mitgetheilt worden ist.

(Vergl. Jahrbücher des Oberhofgerichts. Jahrgang IX. S. 83 ff.)

Rücksichtlich des Baufactums von 1824 — am Pfarrhause — beziehungsweise der Pfarrscheuer, als Appertinenz des ersteren, welches zwar als eine Hauptbaureparatur angesehen werden müßte, wurde von der beklagten fürstlichen Standesherrschaft im Wege der Gegenbeweisantretung über ihre Baufreiheit durch Vorlage der bezüglichen Acten dargethan, daß die zum klagenden Kirchspiel gehörende Gemeinde Behla im Jahr 1759 wirklich die Pflicht zur Frohndleistung bei dem damaligen Neubau des Pfarrhauses anerkannt und die andere Gemeinde Hausenvorwald zu dieser Leistung rechtskräftig verurtheilt worden ist.

Die Klägerin hat zwar die Beweiskraft der bezüglichen Actenstücke bestritten, allein dieselben tragen, wie aus deren Ansicht hervorgeht, das offenbare Gepräge der Aechtheit und sind als öffentliche Urkunden um so mehr zu betrachten, als sie aus dem Archive der beklagten Standesherrschaft entnommen und mit dem deßfallsigen Siegel versehen sind.

Aus diesen Acten ergibt sich nicht nur der Inhalt des von der Beklagten angeführten Urtheils vom 23. August 1759, welches das Anerkenntniß der Gemeinde Behla und die Verurtheilung der Gemeinde Hausenvorwald zur Frohnddienstleistung enthält, sondern auch die Bestätigung jenes Anerkenntnisses in der Urkunde vom 9. Dezember 1758, und endlich die Rechnung des damaligen Burgvogts Gritzer, in welcher die wirkliche unentgeltliche Frohndleistung des klagenden Kirchspiels zu dem damaligen Bau beurkundet ist.

Digitized

Unter Voraussetzung dieses Anerkenntnisses und Urtheils zum Nachtheil der klagenden Gemeinde, würde aber selbst ein nachgefolgtes unzweideutiges und vollgültiges Baufactum der wirklichen Bezahlung der Fuhr- und Handdienste auf Seiten der Beklagten an und für sich nicht genügen, um die letztere für alle Zukunft für solche Leistungen verbindlich zu machen.

Das erwähnte Anerkenntniß und beziehungsweise Urtheil begründet nämlich, abgesehen von der für unaufgeklärte und streitige Fälle maßgebenden Regel des § 15 des Bauedicts, einen solchen unstreitigen Rechtstitel, an welchem durch die Bestimmungen des Edicts über streitige Fälle nichts mehr geändert werden, wogegen also ein bloses späteres Baufactum nicht angezogen werden kann. (Bauedict § 2 und 31.)

Die Wirkung jenes Anerkenntnisses, beziehungsweise Urtheils kann daher nur auf den Grund allgemeiner rechtlicher Bestimmungen aufgehoben werden, namentlich durch eine erlöschende Verjährung der auf solches zu gründenden Klage, wozu aber gehören würde, daß die dienstpflichtige Gemeinde zu der urtheilsmäßigen Leistung von Seiten der forderungsberechtigten Standesherrschaft aufgefordert, jene Leistung verweigert und die Berechtigte sich bei solchem Widerspruch in rechtsverjährter Zeit beruhigt hatte.

Nur unter dieser von der Klägerin nicht einmal behaupteten Voraussetzung würde die Wirksamkeit jenes Anerkenntnisses, resp. Urtheils aufgehoben worden sein und die Regel des § 15 des Bauedicts wieder eintreten können, von welcher dann das bloße Baufactum eine Ausnahme zu Gunsten der Klägerin bilden würde, wenn und insoweit dasselbe rechtsbehörig gegen die Beklagte nachgewiesen wäre. Andernfalls aber und nach dermaliger Sachlage können bloße Baufacta von Seite der Beklagten nur als Sache der freien Willkühr betrachtet werden, woraus die Klägerin weder eine Verjährung des der Beklagten aus dem früheren Anerkenntniß, resp. Urtheil erwachsenen Rechts, noch eine Befreiung der ihr obliegenden Leistungsverbindlichkeit auf den Grund des § 1 des Bauedicts ableiten kann.

Digitized by Google

Wenn nun auch die bisherigen Folgerungen aus dem Urtheil und Anerkenntniß von 1759 zunächst nur hinsichtlich der Fuhr- und Handdienste zu den Pfarrhausbauten maßgebend sind, weil der Wortlaut jener Urkunden sich nur auf letztere beschränkt, so begründen jene doch immerhin auch eine gemeine Vermuthung für die Verbindlichkeit der klagenden Gemeinde zur Leistung der Frohnden an der Kirche, weil nach allgemeiner Erfahrung in der Regel da, wo derartige Leistungen für Pfarrgebäude stattfinden, solche auch für Kirchen stattfinden müssen, und wo eine theilweise Freiheit von der Frohndlast vorkömmt, dieselbe eher bei Pfarrgebäuden, als bei Kirchen vorzukommenn pflegt.

Aus diesen Gründen ist die angestellte Klage einestheils thatsächlich und rechtlich nicht begründet, anderntheils durch die Einrede der Beklagten zerstört, die letztere ist daher durch die übereinstimmenden, der Klage entsprechenden Erkenntnisse der vordern Instanzen beschwert, und mußten diese, wie geschehen, abgeändert werden.

Anmerkung.

Der bei dieser Entscheidung angenommene Satz, daß das rechtsverbindliche Anerkenntniß einer Bauverbindlichkeit durch ein nachgefolgtes, ihm widersprechendes Baufactum seine Wirksamkeit nicht verliere, ist nicht in beiden oberhofgerichtlichen Senaten recipirt. — Die der vorliegenden entgegenstehende Ansicht führt für sich an, daß in § 1, 2 und 31 des Kirchenbauedicts das Baufactum als stillschweigendes Anerkenntniß, dem ausdrücklichen Anerkenntniß und dem richterlichen Urtheil durchweg gleichgestellt ist. Red.

Digitized by Google

LXXXV.

Getheilte Baupflicht, § 3 und 10 des Bauedicts.
Verlangen und Annahme eines gutthatsweisen Beitrags zum Kirchenbau involvirt ein Anerkenntniß der Baufreiheit.

(J. S. Wittenweier gegen den Dom.-Fiscus Kirchenbaupflicht betr.)

Oberhofgerichtliche Entscheidungsgründe.

Zwischen dem Großherzoglichen Domainenfiscus und der Gemeinde Wittenweier ist die Frage streitig, wem von beiden bei der Unzulänglichkeit des Heiligenfonds die subsidiäre Baupflicht zur dortigen Kirche obliege.

Der Großherzogliche Fiscus nämlich, dem sie als Zehntherrn zukäme, bestreitet sie aus dem doppelten Grunde, weil erstlich zwischen ihm und dem Heiligenfond eine getheilte Baupflicht nach Gebäuden bestehe, wonach er nur zum Pfarrhaus baupflichtig sei, sodann, weil im Jahr 1806 das Kirchspiel einen gutthatweisen Beitrag nachgesucht und auf erfolgte Bewilligung auch als solchen angenommen habe.

Was nun

1) die Behauptung einer getheilten Baupflicht betrifft, so soll sie daraus folgen, daß der Zehntherr zum Pfarrhaus hauptbaupflichtig sei und der Heiligenfond stets die Kirche allein gebaut und unterhalten habe, was nach dem Bauedict von 1808 § 3, 10 und 18 den erstern von der Baupflicht zur Kirche und den letztern von jener zum Pfarrhaus befreie.

Allein, wenn auch im Allgemeinen eine nach Gebäuden getheilte Baupflicht kraft besonderer Rechtstitel bestehen kann, so beziehen sich doch die gedachten Bestimmungen des Bauedicts nicht auf eine solche Theilung, sondern auf die getheilte Baupflicht an demselben Gebäude, auf welche daher die dort aufgestellte gesetzliche Vermuthung zu beschränken ist.

Digitized by Google

Der allgemein von kirchlichen Gebäuden handelnde § 3 sagt nämlich, daß der kraft Baufactums, Anerkenntnisses oder Urtheils Baupflichtige beim Dasein einer Baukasse gleichwohl nur hilfsweise einzustehen habe, es würde denn dargethan, daß er zugleich mit der Baukasse an abgetheilten Stücken der Gebäude die Baulast getragen oder anerkannt habe, in welchem Fall er nur für seine zugetheilte Stücke, für diese aber nicht hilfsweise, sondern Alleinbauherr sein soll. Wollte man nun diese Bestimmung auf getrennte Gebäude beziehen, so wäre sie ganz überflüssig; denn nach § 1 und 2 versteht es sich von selbst, deß Jemand kraft Baufactums oder Anerkennung nur zu dem oder den Gebäuden baupflichtig wird, an welchen er diese Handlungen vorgenommen hat. Von Gebäuden, woran keine solche Handlungen vorgenommen wurden, handelt der § 3 gar nicht, und daraus folgt klar, daß er nur von getheilter Baupflicht an demselben Gebäude zu verstehen ist, daß nämlich die aus einem Banfactum oder Anerkenntniß fließende allgemeine Baupflicht zu einem Gebäude, alsdann auf Theile desselben beschränkt werden soll, wenn der Pflichtige zugleich mit der Baukasse nach gewisser Abtheilung die Baulast getragen oder anerkannt hat. Dieß bestätigen dann auch die Ausdrücke: „abgetheilte" und „zugetheilte Stücke", worunter man selbstständige Gebäude nicht verstehen kann; ferner die Worte: „zugleich mit der Baukasse" — was voraussetzt, daß ein gleichzeitiges Bauen stattgefunden hat, welches in der Regel nur an demselben Bau stattfindet und nur in dieser Weise eine eigentliche Concurrenz bildet, auf die man die Vermuthung einer Theilung gründen kann.

Diese Auslegung wird aber außerdem durch die Anwendung, welche dem § 3 in den §§ 10 und 18 gegeben wird, bestätigt. Der § 10 enthält nämlich nichts als eine Anwendung des § 3 auf den er ausdrücklich zurückweist, auf den Fall, wenn bei Kirchen der Zehntherr mit der Baukasse nach abgetheilten Stücken baut, daß hier nur von Kirchen, also denselben Gebäuden, die Rede ist, ergibt sich daraus, daß die §§ 6—15

Digitized by Google

überhaupt nur von Kirchengebäuden handeln, sowie aus § 11, worin gerade für den Fall, daß die Grenzen des im § 10 erwähnten Theilungsverhältnisses unaufgeklärt sind, die Theile der Kirche und nur diese festgesetzt werden, welche alsdann der Zehntherr und die Baukasse zu bauen haben.

Der § 18, welcher den Art. 10 auf Pfarrgebäude anwendet, enthält in dieser Anwendung nichts Weiteres, als daß auch bei diesen Gebäuden eine getheilte Baupflicht stattfinden kann. Dagegen aber verfügt dieser § weiter, daß, wo die Kirchenkassen für Kirche und Pfarrhaus zugleich nicht hinreichen, jedesmal das Pfarrhaus vorzüglich auf den Zehntherrn fallen soll, und ebenso dann, wenn die Baupflicht der Kirche nach § 11 getheilt ist. Denn alsdann soll die Baulast des Pfarrhauses zu den dem Zehntherrn im Zweifel „obliegenden Lasten" gehören, er soll diese Baulast zu dem ihm zugeschiedenen Stück der Kirchenbaulast tragen, indem letzteres nur als Aequivalent gilt für seine allgemeine subsidiäre Baupflicht zur Kirche.

Legt somit das Bauedict dem Zehntherrn die Pfarrhauspflicht als vorzugsweise Last auf, so kann es daraus, daß derselbe diese Pflicht allein erfüllt oder als ausschließliche anerkennt, nicht die Vermuthung herleiten, daß er nur zu dieser Pflicht gehalten sei, selbst dann nicht, wenn der Zehntherr das Pfarrhaus zu gleicher Zeit, wie die Kirchenkasse die Kirche, baut, da bei der Zureichenheit der letztern seine subsidiäre Baupflicht überhaupt nicht eintritt.

In der That würde es den Rücksichten der Billigkeit wenig entsprechen, wenn das Gesetz den zu Kirche und Pfarrhaus baupflichtigen Zehntherrn blos deßhalb, weil er den letzteren Bau allein auf sich nahm, von der weitaus kostspieligern Pflicht zum Kirchenbau entbinden und diese nicht nur der Baukasse, sondern auch den in entfernterer Reihe Pflichtigen zuweisen wollte. Wollte man aber auch das Bauedict auf eine nach Gebäuden getheilte Baupflicht ausdehnen, so sind dessen Voraussetzungen nicht vorhanden, da weder ein gleichzeitiges Bauen

noch sonstige Umstände, woraus auf privative Bauhandlungen des Kirchenfonds zu schließen wäre, erwiesen sind, weßhalb auch der oberste Gerichtshof bereits in einem früheren gleichen Falle das Dasein einer getheilten Baupflicht nicht angenommen hat.

(Jahrbücher $18^{27}/_{28}$ S. 90.)

2) Was das Nachsuchen und Annehmen eines gutthatsweisen Baubeitrags betrifft, so hat sich zwar der Großherzogliche Fiscus in seiner Denkschrift auf diesen Befreiungsgrund nicht berufen, vielmehr noch in seiner Beweisantretung sich dagegen verwahrt, allein durch die weitere Verhandlung, in welche sich beide Theile eingelassen haben, ist dieser Anstand beseitigt.

Zum Beweise obiger Handlung des Kirchspiels hat sich der Großherzogliche Fiscus auf eine Reihe von Urkunden berufen, aus denen er, die Grenzen der zur schiedsrichterlichen Entscheidung ausgesetzten Punkte überschreitend, nunmehr ferner herzuleiten sucht, daß die Gemeinde auch durch Erbauung der Kirche im Jahr 1806 ein Baufactum, sowie den Umstand gegen sich habe, daß sie zur Aufsuchung außerordentlicher Beihülfe mit Collecten geschritten sei.

Allein will man auch dieses Nachschieben von Befreiungsgründen zulassen, so enthalten doch die vorgelegten Urkunden keinen Beweis dafür, daß die Kirchspielsgemeinde außer den Frohnden mit eigenen Mitteln eingeschritten sei, oder, daß sie die Beihülfe der benachbarten Orte, wovon in den Berichten der Behörden die Rede ist, hervorgerufen habe. Das Nachsuchen und Annehmen eines gutthatsweisen Beitrags beim Zehntherr aber kann nicht einer Collecte gleichgestellt werden, sondern es fragt sich nur, ob darin ein Freiheitsbekenntniß enthalten sei, wie es der § 9 des Bauedicts zur Befreiung des Zehntherrn fordert. Wenn nun schon das an sich unverfängliche Collectiren einen Befreiungsgrund bildet, so muß ein solcher um so mehr in dem ausdrücklichen Nachsuchen und Annehmen eines gutthatsweisen Beitrags des Zehntherrn gefunden werden,

da dieſe Handlungsweiſe mit der Unterſtellung einer Rechtsverbindlichkeit nicht zu vereinigen iſt, vielmehr eine Baufreiheit des Zehntherrn vorausſetzt. — Zum Beweiſe dieſer Freiheitsanerkennung muß es genügen, wenn dargethan wird, daß die Gemeinde ſelbſt oder durch ihre geſetzlichen Vertreter den Beitrag ausdrücklich als gutthatsweiſen nachgeſucht und auch als ſolchen bewilligt erhalten hat, indem alsdann die Annahme redlicherweiſe nicht anders als gutthatsweiſe geſchehen konnte. Um ſo ſtrenger aber muß auf dem Beweis beſtanden werden, daß das Nachſuchen ausdrücklich ein gutthatsweiſes geweſen iſt, und hievon ausgehend, können die vom Großherzoglichen Fiscus vorgelegten Urkunden nicht genügen, da dieſe nur den Inhalt des Geſuchs referiren, ohne daß letzteres ſelbſt vorliegt und auf die fremde Auffaſſung eines ſolchen Geſuchs bei der freien Grenzlinie, die es von der bittweiſen Geltendmachung von Rechtsanſprüchen unterſcheidet, kein entſcheidendes Gewicht gelegt werden kann, zumal aus den Berichten der Behörden nicht zu erſehen iſt, ob das Geſuch von der ganzen Gemeinde, oder von welcher Behörde derſelben ausgegangen iſt. Aus einem in den Zehntablöſungsacten enthaltenen, wiewohl nicht angerufenen Schreiben der ehemaligen Herrſchaft zu Wittenweier an das Spital Straßburg (dem Rechtsvorfahrer des Großherzoglichen Fiscus) vom 16. September 1783 ergibt ſich wirklich, daß die Gemeinde damals die Baupflicht des Zehntens zur Kirche „vermöge allgemeiner Landesgewohnheit" in Anſpruch genommen hatte ꝛc.

LXXXVI.

Getheilte Baupflicht. Baufacta. Anerkenntniß.

(J. S. der Gemeinde Eſchbach gegen Domainenfiscus, Kirchenbaupflicht betr.)

Oberhofgerichtliche Entſcheidungsgründe.

Die unter den Parteien beſtrittene Frage, ob bei vorliegender Unvermöglichkeit der Kirchenkaſſe die Baupflicht für das

Digitized by Google

Kirchenlanghaus zu Eschbach dem Großherzoglichen Fiscus, als dortigem Zehntherrn, oder der Gemeinde Eschbach obliege, ist zu Gunsten des Großherzoglichen Fiscus zu entscheiden, und demgemäß das Begehren der klagenden Gemeinde zu erkennen, daß der beklagte Fiscus außer der von ihm zugestandenen Pflicht zum Chor- und Sakristeibau, auch die zum Langhausbau zu übernehmen habe, abzuweisen.

Man muß zwar mit dem Großherzoglichen Hofgericht aus den dort geltend gemachten Gründen annehmen, daß der Großherzogliche Fiscus in erster Instanz seine Baufreiheit bezüglich des Langhauses nicht genügend nachzuweisen vermochte. Dagegen muß auf die vom Großherzoglichen Fiscus in einer nach § 1221 der P.-O. zulässigen Weise in zweiter Instanz noch weiter producirten Beweisurkunde, und zwar vorzugsweise

a) durch die einen Zeitraum von nahezu 40 Jahren umfassenden Eschbacher Gemeindsrechnungen von 1755 bis 1794 beziehungsweise durch die vorgelegten, von klägerischer Seite in der Urkundenproductionstagfahrt vom 28. August 1849 als das, wofür sie ausgegeben wurden, somit als die mit den Rechnungen übereinstimmenden Auszüge aus besagten Gemeindsrechnungen anerkannten Aufzeichnungen, sowie

b) durch den in anerkannten Acten des Amts Staufen nachgewiesenen Beschluß der Gemeinde Eschbach vom 7. August 1813,

eine auf entscheidende Baufacta im Sinne des Bauedicts begründete Pflicht der Gemeinde Eschbach zum Bau des Langhauses und zugleich ein Anerkenntniß dieser Pflicht durch die Gemeinde als vollständig erwiesen erachtet werden.

Es weisen nämlich

Zu a, jene Rechnungen aus den Jahren 1755 bis 1794 nach, daß in diesem Zeitraume die Gemeinde Eschbach nicht allein eine Masse kleinerer Kirchenreparaturen, sondern auch solche Herstellungen in der Kirche vorgenommen hat, welche theils wegen ihrer angezeigten Beschaffenheit, theils wegen der Größe des für sie verwendeten Geldbetrags sich unverkennbar

Digitized by Google

als Hauptreparaturen, somit als entscheidende Baufacta im Sinne des Bauedicts von 1808 darstellen, wie z. B. die im August und September 1758 vorgenommene Kirchenreparatur, wofür die Gemeinde allein für Steine, Gyps, Glas, Holz, Schlosser- und andere Arbeit die zu damaliger Zeit gewiß sehr bedeutende Summe von 77 fl. 14 kr. und für die (nach § 13 des Bauedikts ebenfalls hier in Betracht kommende) Kanzel die Summe von 50 fl. verwendet hat, und ferner die Maurerarbeit vom Juni 1759 im Betrage von 121 fl. Es bestätigen sonach diese Rechnungen der klagenden Gemeinde die aus frühern Jahren vorliegenden übereinstimmenden Berichte der Aemter Heitersheim und Staufen, daß in Eschbach von jeher dem Zehntherrn nur der Bau und die Unterhaltung des Chors und der Sakristei, dagegen der Gemeinde stets der Bau und die Unterhaltung des Langhauses obgelegen sei.

Es ist aber auch nicht etwa blos durch die hiezu nicht competenten Ortsvorgesetzten, sondern

Zu b, durch die Gemeinde selbst die jetzt bestrittene Baupflicht ausdrücklich anerkannt worden.

Ausweislich der vom Großherzoglichen Fiscus vorgelegten oben allegirten Amtsacten, hat nämlich unter dem 7. Aug. 1813 die zu einer Gemeindeversammlung berufene

„Bürgerschaft einstimmig erklärt, sie sehe sich außer Stand,
„ihre vorige Behauptung, daß auch die Erbauung des
„Langhauses ihrer (Zehnt-)Herrschaft aufgelegen sei, im
„Wege Rechtens auszuführen, und wolle daher den Weg
„der Gnade einschlagen."

Dieser Gemeindebeschluß kann aber unter den Umständen, unter welchen er gefaßt worden ist, keineswegs blos als eine auf unrichtiger Rechtsansicht beruhende Erklärung, daß die Gemeinde den (ihr überall nicht obliegenden) Beweis einer Baufreiheit nicht zu führen vermöge, sondern muß als ein förmliches nach § 2 des Bauedicts entscheidendes Zugeständniß der eigenen Baupflicht angesehen werden. Die Bürgerschaft Eschbach's hat nämlich, wie das betreffende Amtsprotokoll nach-

Digitized by Google

weist, nicht ohne vorherige Instruction über den Sachverhalt, sondern auf geschehene Vorlage der die seitherige Uebung feststellenden amtlichen und Kreisdirectorialverhandlungen, jene Erklärung abgegeben und somit durch dieselbe zugestanden, daß bis dahin nicht der Zehntherr, sondern die Gemeinde das Kirchenlanghaus unterhalten habe, und daß sie deshalb auf eine gerichtliche Austragung des damals obwaltenden Streites verzichte.

LXXXVII.

Beschränkte Baupflicht des dem Pfarrer gehörenden Zehntantheils Congrua.

Wie ist die Klage oder Einrede zu begründen, mittels welcher dem Zehntherrn gegenüber geltend gemacht wird, daß die Baupflicht keine Zehntlast sei, sondern auf sonstigem Vermögen des Bauherrn hafte?

(J. S. des Großherzoglichen Fiscus gegen die Mitzehntberechtigten von Weilheim, Kirchenbaulast betr.)

Auszug aus den oberhofgerichtlichen Entscheidungsgründen.

I.

Die von dem Großherzoglichen Domainenfiscus gegen seine Condecimatoren zu Weilheim auf Anerkennung der gemeinschaftlichen, nach Verhältniß der einzelnen Zehntantheile zu vertheilenden und hiernach abzulösenden subsidiären Weilheimer Kirchenbaupflicht erhobene Klage vom 19. Februar 1846 ist an sich zulässig, weil durch das Zehntablösungsgesetz vom 15. November 1833 die Einholung einer richterlichen Entscheidung, behufs der vorgeschriebenen Baulastenablösung überall da geboten ist, wo, wie hier, über die Frage, wer baupflichtig sei, Streit besteht.

Digitized by Google

Die Klage ist aber auch in Rechten begründet, und zwar nach L.=R.=S. 710 d. c. und den §§ 7 und 8 des Bauedicts vom 26. April 1808 im Allgemeinen gegen die Mitbesitzer des Weilheimer Kirchspielzehntens, und nach dem Schlußsatze des eben allegirten § 8 des Bauedicts in Verbindung mit § 21 des Kirchenlehenherrlichkeitsedicts vom 24. März 1808 noch insbesondere, insoweit sie gegen die allein noch in dieser Instanz ihre Baupflicht bestreitende, oberappellatische Pfarrei Weilheim gerichtet ist, und behauptet wird, daß die Pfarrpfründe nach einem Erkenntniß der Regierung des Oberrheinkreises vom 27. Dezember 1844 zwischen 950 fl. und 1000 fl. betrage, und somit die Pfarrei in eine der zwei obern Classen des § 21 des Kirchenlehenherrlichkeitsedicts gehöre.

Die Klage bedarf auch, weil das Mitzehntrecht der Pfarrei Weilheim zugestanden und nur die behauptete Classification derselben bestritten ist, lediglich nur in Beziehung dieses letztern Punktes eines Beweises, welchen nach Ansicht des § 400 der P.=O. und des L.=R.=S. 1315 der Unterrichter mit Recht dem klagenden Fiscus auferlegt hat, indem § 8 des Bauedicts den Zehntantheil einer Pfarrpfründe nur unter der ausdrücklichen Voraussetzung für mitbaupflichtig erklärt, daß die Pfründe sich in eine der zwei obern Klassen des § 21 des Kirchenlehenherrlichkeitsedicts eigne, und weil sonach, wie in vorliegendem Falle auch geschehen ist, die Klage nothwendig auf die bei erfolgtem Widerspruche auch vom Kläger zu beweisende Behauptung begründet werden muß, daß jene gesetzliche Voraussetzung der passiven Legitimation der beklagten Pfarrei vorhanden sei. — Den verlangten Beweis hat aber auch der Großherzogl. Fiscus durch seine Berufung auf ein Erkenntniß der Großherzogl. Regierung des Oberrheinkreises vom 27. Dezemb. 1844 Nr. 26,790 vollkommen geführt.

Dieses Erkenntniß entscheidet nämlich, wie aus den klaren Worten desselben sich ergibt, und wie von der beklagten Pfarrei selbst nicht nur nicht beabredet, sondern auch in ganz bestimmter Weise in der Appellationsbeschwerdeschrift vom 13. Jan. 1848

Digitized by Google

zugegeben ist, einen im Jahr 1844 zwischen der Großherzoglichen Hofdomainenkammer und der Pfarrei Weilheim darüber entstandenen Streit, ob der von der Pfarrei (nach § 21 des Bauedicts) bisher bezahlte jährliche Bauschilling von 11 fl. für die Zukunft auf 15 fl. erhöht werden, oder (vergl. § 21 des Bauedicts mit § 21 des Kirchenlehenherrlichkeitsedicts) mit anderen Worten, ob die Pfarrei in der Klasse der obern Mitteldienste, also in der zweiten obern Classe des § 21 des Kirchenlehenherrlichkeitsedicts verbleiben, oder in die Classe der höchsten Dienste, also in die erste der obern Classe jenes Edicts gesetzt werden soll. Wenn nun auch auf den Grund vorgenommener Abschätzungen, nach welchen die Pfarrei nicht über 1000 fl. erträgt, die Großherzogliche Regierung des Oberrheinkreises den Antrag der Großherzoglichen Hofdomainenkammer auf Erhöhung des jährlichen Bauschillings der Pfarrei Weilheim von 11 fl. auf 15 fl. zurückgewiesen hat, so ist damit nichts Anderes ausgesprochen, als daß die Pfarrei nicht in die oberste Classe gehöre, sondern wie bisher in der zweiten Klasse verbleibe, also immerhin noch in einer Klasse, in welcher nach § 8 des Bauedicts der Pfründbesitzer zu der Kirchenbaupflicht nach Verhältniß seines Zehntantheils zu den Bezügen der übrigen Decimatoren beitragen muß, jedoch nur in solange und insoweit, als durch einen solchen Beitrag sein jährlicher Pfründgenuß nicht unter 750 fl. sinkt, welche Beschränkung, wie schon aus der rechtlichen Natur der Congrua und den hieraus abgeleiteten Vorschriften des Kirchenrechts, so auch aus dem oft allegirten § 8 des Bauedicts folgt, dessen Fassung ganz klar die Absicht des Gesetzes zu erkennen gibt, daß überhaupt nur derjenige Theil einer Pfarrpfründe belastet werden kann, welcher das „genügliche Auskommen" des Pfründnießers, d. h. die Congrua von 750 fl. übersteigt.

Daß aber die Großherzogliche Regierung des Oberrheinkreises auch die zuständige Staatsbehörde für die Prüfung und Entscheidung der Frage war, in welche Classe die beklagte Pfarrei sich eigne, ergibt sich aus § 21 des Kirchenlehenherr-

Digitized by Google

lichkeitsedicts in Verbindung mit der Verordnung vom 1. Juli 1812, Reg.=Bl. S. 121—122, und daß insbesondere ein solches Erkenntniß vom Jahr 1844 auch im Jahr 1846, in welchem der gegenwärtige Rechtsstreit entstanden ist, bei Entscheidung dieses noch maßgebend ist, folgt eines Theils aus der Vorschrift des § 21 des Kirchenlehenherrlichkeitsedicts, welche eine erneuerte Berechnung des Pfarreinkommens nur von 10 zu 10 Jahren verlangt, und anderntheils aus dem Umstand, daß die beklagte Pfarrei nirgends die Behauptung aufgestellt hat, daß das Pfründeinkommen sich seit dem Jahr 1844 verändert habe und deßhalb eine neue Entscheidung der betreffenden Administrativbehörde nothwendig sei.

Jener Entscheidung der Großherzoglichen Regierung des Oberrheinkreises vom 27. Dezember 1844 kann auch nicht das Vacaturausschreiben der Pfarrei Weilheim im Regierungsblatt von 1831 S. 209 entgegengehalten werden, auf welches sich die beklagte Pfarrei als Gegenbeweismittel in zweiter Instanz beruft, um darzuthun, daß die Pfarrei Weilheim in keine der beiden obern Classen des § 21 des Kirchenlehenherrlichkeitsedicts gehöre. Ganz abgesehen nämlich davon, daß jenes Ausschreiben nur von einem „beiläufigen" Einkommen der Pfarrei im Betrage von 700 fl. spricht, also die wahre Größe der Pfründe in Ungewißheit läßt und ferner, abgesehen davon, daß das Ausschreiben eine viel frühere Zeit im Auge hat, als die des gegenwärtigen Rechtsstreits, so kann überhaupt ein solches von der, die betheiligte Pfarrei selbst vertretenden, Oberkirchenbehörde ausgegangenes Ausschreiben nun und nimmermehr einem Erkenntnisse derjenigen Staatsbehörde entgegengehalten werden, welche durch das Gesetz als die allein zuständige Behörde für die Classification der Pfarreien, behufs der Festsetzung ihres Bauschillings, berufen ist.

Ist hiernach hergestellt, daß die in Frage stehende Kirchenbaupflicht in Gemeinschaft mit den übrigen Decimatoren auch von der jetzt allein noch streitenden Pfarrei Weilheim nach Verhältniß ihres Antheils am Weilheimer Kirchspielszehnten, und

Digitized by Google

insoweit dadurch ihr jährlicher Pfründgenuß nicht unter 750 fl. sinkt, getragen werden muß, wenn die Pfarrei keinen, die gesetzliche Präsumtion ihrer Mitbelastung beseitigenden, Freiheitstitel nachzuweisen vermag, so kommt es

II.

nur noch auf die Prüfung der in dieser Beziehung der Klage entgegengehaltenen Einreden an.

Es wird nämlich zunächst gegen die Klage im Allgemeinen eingewendet, daß die Kirchenbaupflicht in Weilheim sich gar nicht als eine Last des Weilheimer Kirchspielszehnten darstelle, sondern vielmehr auf den vom Großherzoglichen Domainenfiscus in den Jahren 1806 und 1807 incamerirten Gesammtvermögen des ehemaligen Stifts St. Blasien ruhe, unter welches zwar auch — jedoch nur als ein unbedeutender Theil desselben — der fiscalische Zehnte gehöre.

Da aber inhaltlich der Klage der Großherzogliche Fiscus eine Belastung des auf ihn übergegangenen St. Blasianischen Vermögens nur in der Weise anerkennt, daß er nebst den übrigen Zehntherrn die Baupflicht als eine Zehntlast zu tragen habe, und hiermit also zugleich widerspricht, daß ihm in einer andern Eigenschaft, als in der eines Condecimators eine Bauverbindlichkeit obliege, und da auch der hiernach von ihm für sein übriges Eigenthum in Anspruch genommenen Freiheit, und seiner Behauptung, daß die Baupflicht von sämmtlichen Decimatoren nach Verhältniß der einzelnen Zehntantheile zu tragen sei, die aus L.-R.-S. 544 folgende allgemeine gesetzliche Vermuthung seiner ausschließlichen Herrschaft über sein Eigenthum und der Lastenfreiheit desselben, und zugleich die gesetzliche Regel des L.-R.-S. 710 d. c. und der §§ 7 und 8 des Bauedicts von 1808 zur Seite steht, so genügt ein bloßes Abläugnen der das Klagbegehren begründenden Sätze zur Entkräftung der Klage nicht, es ist vielmehr, wie eines jeden Beklagten, der eine Entlastungsklage beseitigen will, so auch hier die Sache der beklagten Pfarrei, die zu ihren Gunsten in Anspruch genommene Belastung des klägerischen Eigenthums nach-

zuweisen, hier also, wenn sie sich bei der klägerischer Seits anerkannten beschränkten Baupflicht nicht beruhigen, und eine weitere und auf einem andern Titel beruhende Bauverbindlichkeit des Klägers behaupten will, diese seine Behauptung thatsächlich gehörig zu begründen und die behauptete Thatsache zu beweisen, welch Ein und Anderes im vorliegenden Fall nicht geschah ꝛc.

LXXXVIII.

Wer dem Zehntberechtigten gegenüber behauptet, daß die Kirchenbaupflicht desselben keine auf dem Zehnten ruhende Last sei, hat dieses thatsächlich zu begründen und zu beweisen.

Die Grundsätze, welche in dem vorhergehenden Fall und in den beiden hiernach folgenden näher entwickelt sind, wurden in einer Reihe oberhofgerichtlicher Entscheidungen, namentlich J. S. Fiscus gegen Oberwinden, Fiscus gegen St. Mörgen, Fiscus gegen Tükenthal, Fiscus gegen Hassel, Fiscus gegen Bernau, Fiscus gegen Simonswald gleichförmig festgehalten.

(J. S. des Domainenfiscus gegen Evangelisch-Tennenbronn, Anerkennung einer Zehntlast betr.)

Oberhofgerichtliche Entscheidungsgründe.

Beide Theile sind einig darüber, daß der Großherzogliche Domainenfiscus in der Gemeinde Evangel.-Tennenbronn zehntberechtigt war, und dieser Zehnte im Jahr 1841 zur Ablösung gebracht wurde. Ebenso unbestritten ist, daß früher zu Evangel.-Tennenbronn ein Heiligenfond bestand, aus welchem sämmtliche Baukosten für Kirchen und Pfarrhaus bestritten wurden, und daß dieser Fond schon längst zu existiren aufgehört hat.

Digitized by Google

Endlich herrscht unter den Parteien kein Streit darüber, daß dem Großherzoglichen Domainenfiscus die Baupflicht für das dortige Pfarrhaus nebst Zugehörde und für die Kirche, und zwar für Chor, Sakristei, Langhaus und Umfassungsmauern, ferner für das nothwendige Inngebäude, als Hauptaltar, Kanzel, Gestühl und Taufsteine, obliegt.

Dagegen streiten sich beide Theile darüber, ob diese Bauverbindlichkeit, wie der Großherzogliche Domainenfiscus behauptet, als eine auf seinem Zehnten haftende und darum zur Ablösung sich eignende Last, oder wie die Gemeinde geltend zu machen sucht, keine Zehntlast sei, sondern auf anderen Verpflichtungsgründen beruhe.

Diese Frage ist in den beiden vordern Instanzen mit Recht zu Gunsten des Großherzoglichen Fiscus entschieden worden.

Die von dem Großherzoglichen Fiscus unterm 22. August 1847 eingereichte Klage, soweit sie nach Maßgabe ihres eventuellen Antrags (und dieser kommt, da sich die Entscheidung der vordern Instanzen nur hierauf erstreckte, hier allein in Betracht) auf Anerkennung der erwähnten Lasten, als Zehntlasten, gerichtet ist, hat nämlich die rechtliche Natur einer Entlastungsklage. In der Behauptung des Großherz. Domainenfiscus, daß die fragliche Baulast ausschließlich auf dem Zehnten ruhe, liegt zugleich die Erklärung, daß ihm aus keinem andern Grunde, als wegen des Zehntbezugs oder in keiner anderen Eigenschaft als in der des Zehntherrn, die Bauverbindlichkeit obliege, während die Gemeinde die von dem Fiscus behauptete Freiheit seiner übrigen Besitzungen und Rechte von dieser Last bestreitet, und eine andere oder umfassendere Berechtigung in Anspruch nimmt.

Nun spricht aber für den Großherzoglichen Fiscus nicht nur die allgemeine Vermuthung der Freiheit seines Eigenthums von Lasten, *soweit sie nicht von ihm anerkannt sind*, sondern es steht ihm die, sowohl durch das ältere Recht als auch durch die Bestimmungen des L.=R.=S. 710 d. e. und § 7 und 18 des Bauedicts vom Jahr 1808 begründete gesetzliche

Digitized by Google

Vermuthung zur Seite, daß er in keiner andern Eigenschaft als in der eines Zehntherrn baupflichtig sei. Sache der Gemeinde ist es daher, wenn sie sich bei der klägerischer Seits anerkannten, auf den Zehnten allein beschränkten, Baupflicht nicht beruhigen will, sondern eine weitere, oder auf einem sonstigen Grunde beruhende beßfallsige Verbindlichkeit behauptet, eine solche thatsächlich zu begründen und zu beweisen.

Dieses hat denn auch die beklagte Gemeinde versucht, indem sie in erster Instanz vortrug: Zu Evangel.-Tennenbronn habe von jeher und bis zu seinem Aufhören ein Heiligenfond bestanden, aus welchem die Kosten des Kirchen- und Pfarrhausbaues bestritten worden seien. Dieser Fond sei von dem Kloster St. Georgen angeschafft worden, und dasselbe habe die Verbindlichkeit gehabt, denselben nach seiner Erschöpfung wieder aus seinen Mitteln zu bilden. Diese Verbindlichkeit habe nicht darauf beruht, weil das Kloster St. Georgen den Zehnten in Evangel.-Tennenbronn bezogen habe, denn der Zehntbezug sei zwischen dem Kloster und der Kastenvogtei Schramberg getheilt gewesen, es lasse sich daher schon darum annehmen, daß ein anderer Verpflichtungsgrund vorhanden gewesen sei.

Dieser habe darin bestanden, daß die Prälaten zu St. Georgen die Patronen sowohl der Kirche zu Evangel.-Tennenbronn als des Heiligen daselbst gewesen seien. Ueberdies habe die Verpflichtung, den Heiligenfond zu dotiren und wieder zu ergänzen auf dem allgemeinen Stiftungs- oder Klostervermögen geruht. Darum hätten auch die Prälaten oder das Kloster das Feld hergegeben, auf welchem die Kirche und der Kirchhof zu Tennenbronn stehe. Sie seien es auch gewesen, welche die vorhandene Kirche gebaut, den Pfarrer gesetzt und besoldet, die Wohnung für ihn angeschafft und den Fond hergegeben hätten, die Baulasten für die Folge der Zeit zu bestreiten.

Aus diesem Grunde sei man, als das Kloster schon aufgehoben war, eingekommen, den Kirchenfond wieder zu ergänzen und daraus die Mittel zu den nothwendig gewordenen Baureparationen zu entnehmen.

Digitized by Google

Die Herrschaft Würtemberg, welche das Kloster aufgehoben, dessen Vermögen an sich gezogen und darum auch alle Rechte und Verbindlichkeiten desselben übernommen habe, sei auch bereits damit umgegangen, diesem Verlangen zu entsprechen, allein Evangelisch-Tennenbronn sei hierauf an das Haus Baden übergegangen, mit den noch theilweise vorhandenen Gütern und Besitzungen des Klosters, weßhalb auch das Großherzogliche Aerar die Verpflichtung habe, den Fond wieder herzustellen und der Baupflicht für Kirche und Pfarrhaus zu genügen, ohne daß darum eine Ablösung begehrt werden könne.

In zweiter Instanz hat die Beklagte das bisher Erwähnte zum Theil wiederholt, zum Theil ergänzend angeführt, daß der Zehntbezug zu Evangelisch-Tennenbronn bis in die neueste Zeit getheilt gewesen sei, indem das Kloster St. Georgen den großen Fruchtzehnten, die Herrschaft, später die Kastenvogtei Schramberg, von verschiedenen Höfen den großen Frucht- und auch den Kleinzehnten, und die Pfarrei von allen übrigen Höfen und Lehen den Kleinzehnten bezogen habe, daß es sich übrigens nur um die Ablösung des Zehnten handle, den der Großherzogliche Fiscus als Nachfolger des Klosters St. Georgen bezogen habe.

Daß das Kloster St. Georgen die Kirche und den Pfarrhof erbaut habe, weil dasselbe den Zehnten bezogen habe, sei nicht bekannt, und werde widersprochen; zudem seien anderweite gegentheilige Gründe, warum dieses geschehen, gedenkbar, und namentlich der Grund, daß die Kirche zu Tennenbronn schon bestanden habe, ehe und bevor von dem Kloster auf der dortigen Gemarkung ein Zehntrecht ausgeübt worden sei.

Ein weiterer Grund zur Annahme, daß die Baupflicht keine auf dem Zehnten ruhende Last sei, liege auch darin, daß dem Kloster, nunmehr dem Fiscus, auch die Pflicht zum Thurmbau, welche doch keine Zehntlast sei, obliege, ebenso die Pflicht zur Herstellung des Hags am Pfarrgarten und des Brunnens daselbst u. s. w. Jedenfalls habe der Heiligenfond zu bauen gehabt, dem Kloster aber habe die Verpflichtung obgelegen, denselben im Falle der Erschöpfung zu ergänzen. Nach dem

Digitized by Google

Uebergange des Klosters auf die Krone Würtemberg hätten die Betheiligten nun diese Dotirung nachgesucht, und es sei dieselbe auch von der Regierung zugesagt worden, allein bevor solche zum Vollzuge gekommen sei, sei Tennenbronn auf Baden übergegangen und so dieselbe unterblieben. Diese seinem Vorgänger obliegende Verbindlichkeit sei daher auf den Großherzoglichen Fiscus übergegangen.

Endlich müsse geltend gemacht werden, daß der Prälat zu St. Georgen als Patron der Pfarrkirche und des Heiligen verschiedene nutzbare Berechtigungen gehabt habe, namentlich habe derselbe Zinsen von den dortigen Höfen bezogen und es sei ihm die Ortsherrlichkeit mit der Herrschaft Würtemberg und Schramberg zugestanden. Man könne daher nicht behaupten, daß das Kloster St. Georgen die Kirche und das Pfarrhaus in der Eigenschaft als Zehntherr gebaut habe, es müsse vielmehr angenommen werden, es sei diese Baupflicht ein Ausfluß des Patronatrechts gewesen.

Alles dieses ist jedoch nicht geeignet, die Behauptung der Beklagten, daß die in Frage stehende Baupflicht eine andere Eigenschaft, als die einer Zehntbaulast, habe, zu begründen.

Was nämlich zunächst den früher bestandenen Heiligenfond, aus welchem die Baulasten für Kirche und Pfarrhaus bestritten wurden, betrifft, so ist die beklagte Gemeinde schuldig geblieben, einen Titel anzuführen, aus welchem das Kloster St. Georgen und nunmehr der Großherzogliche Fiscus verpflichtet sein soll, denselben im Falle seiner Erschöpfung auf's Neue zu dotiren, und insbesondere darzuthun, daß eine solche von dem Bezuge des Zehnten unabhängige Verpflichtung existire. Wenn daher auch die Krone Würtemberg, die übrigens thatsächlich nicht einmal näher begründete Zusicherung ertheilt haben sollte, den Heiligenfond wieder zu ergänzen, so mag dies mit Rücksicht auf den ihr zustehenden Zehntbezug geschehen sein, sie gibt daher der Beklagten noch kein Recht, unbedingt und ohne Rücksicht auf letztern die Ergänzung zu verlangen, und

Digitized by Google

darum kann auch eine derartige Verpflichtung nicht auf den Rechtsnachfolger der Krone Würtemberg übergegangen sein.

Ob das Kloster St. Georgen, die Kirche und das Pfarrhaus zu Tennenbronn gebaut hat oder nicht, ist für die Entscheidung der vorliegenden Frage gleichgültig, weil dasselbe zugestandenermaßen zehntberechtigt in der Gemarkung gewesen ist, und somit, im Falle es wirklich gebaut hat, unterstellt werden muß, daß es aus einem gesetzlichen Grunde, d. h. gerade wegen des ihm zustehenden Zehntbezugs, gebaut habe; die von der beklagten Gemeinde angenommene Möglichkeit aber, daß Bauhandlungen vorgenommen worden sein könnten, bevor noch die Gemarkung urbar gewesen ist, und bevor noch ein Zehntbezug stattgefunden hat, ist unerheblich, weil es hier nicht auf bloße Möglichkeiten, sondern auf bestimmt behauptete, in Wirklichkeit gegründete, Thatsachen ankommt.

Ebenso unerheblich ist der Einwand, daß der Zehntbezug in der Gemarkung Tennenbronn getheilt gewesen sei, weil der Großherzogliche Fiscus anerkennt, daß seine Baupflicht auf seinem Zehntrechte ruhe und nach der obigen Ausführung hiefür in so lange die gesetzliche Vermuthung streitet, bis der Gegentheil dargethan hat, daß sie auf einem andern Verpflichtungsgrund beruhe.

Daß dem Großherzoglichen Fiscus auch die Verpflichtung zur Herstellung des Hags am Pfarrgarten und des Brunnens obliegt, gründet sich darauf, daß diese Gegenstände als Zugehörden des Pfarrhauses, zu welchem der Fiscus baupflichtig ist, erscheinen, hieraus kann daher nichts zu Gunsten der Beklagten abgeleitet werden. Seine Verbindlichkeit zum Thurmbau hat aber der Großherzogliche Fiscus nicht anerkannt. Wäre dieses aber auch der Fall, so würde auch hieraus noch nichts zu Gunsten der Beklagten folgen, weil die Pflicht zum Thurmbau nach älterem Recht und Herkommen in der Regel gleichfalls als eine auf dem Zehnten ruhende Last erscheint und nur das Baueedict hierüber besondere Bestimmungen festsetzt, weil somit eine größere Ausdehnung der Bauverbindlichkeit noch keinen

Digitized by Google

Grund zur Annahme gibt, sie sei keine Zehntlast, sondern nur dazu, daß sie eine umfassendere Zehntlast war, als sie das neuere Gesetz für zweifelhafte Fälle ansieht.

Was endlich aus dem Umstande zu Gunsten der Beklagten abgeleitet werden soll, daß der Prälat von St. Georgen Patron der Pfarrkirche und des Heiligen zu Tennenbronn war, und daß derselbe noch andere Gefälle in dieser Gemeinde bezog, ist nicht einzusehen, da weder ein gesetzlicher noch ein thatsächlicher Grund angeführt wurde, aus welchem die erwähnte Eigenschaft und der Bezug dieser Gefälle, eine Bauverbindlichkeit, wie sie hier in Frage steht, zur Folge habe.

Die Beklagte ist hiernach durch die Erkenntniß der beiden vordern Instanzen nicht beschwert.

LXXXIX.

(J. S. des Domainenfiscus gegen die Kirchspielsgemeinden Bahlingen, Anerkennung einer Zehntlast betr.)

Oberhofgerichtliche Entscheidungsgründe.

Gegen das hofgerichtliche Erkenntniß vom 10. März v. J. haben beide Theile oberappellirt; der klagende Fiscus findet sich nämlich beschwert, weil das amtliche Erkenntniß theilweise abgeändert, und der Kirchthurm der Bahlinger Kirche von der Verbindlichkeit der beklagten Gemeinde, die dem Großherzoglichen Fiscus obliegende Baupflicht zur Kirche in Bahlingen, als eine auf dem Zehnten ruhende Last anzuerkennen, und demgemäß ihre Ablösung geschehen zu lassen, ausgeschlossen und der Großherzogliche Fiscus in $^1/_4$ der Kosten beider Instanzen verfällt wurde; die beklagte Gemeinde hingegen setzt ihre Beschwerde darin, daß die erhobene Klage nicht unbedingt abgewiesen worden ist. Von diesen Beschwerden muß die der beklagten Gemeinde für unbegründet, die des Großherzoglichen Fiscus aber für begründet erachtet werden.

Digitized by Google

Zwischen beiden Theilen ist nämlich unbestritten, daß der Großherzogliche Fiscus in der Gemeinde Bahlingen zehntberechtigt war, daß namentlich der Großzehnten dem Aerar von jeher zustand, und ein Theil des Weinzehntens auf den Großherzoglichen Fiscus als Rechtsnachfolger des Johanniterordens überging, der gesammte ärarische Zehnten aber im Jahre 1840 zur Ablösung gebracht wurde. Ebenso unbestritten ist es unter den Parteien, daß der Großherzogliche Fiscus

1) zu der auf dem Berge stehenden Kirche nebst Zugehörde, nämlich Chor, Langhaus, Sakristei, Thurm und dem nothwendigen Jungebände,

2) zum Pfarrhause nebst Zugehörde in Bahlingen

baupflichtig ist.

Dagegen sind beide Theile uneins darüber, ob diese Baupflicht, wie der Großherzogliche Fiscus behauptet, als eine auf dem Zehnten haftende, und darum zur Ablösung sich eignende, Last zu betrachten, oder, wie die Gemeinde geltend zu machen sucht, keine Zehntlast sei, sondern ohne Rücksicht auf den Zehntbezug auf andern Verpflichtungsgründen beruhe.

Allein diese Frage ist zu Gunsten des Großherzoglichen Fiscus zu entscheiden, und zwar nicht nur in Ansehung des Pfarrhauses und der Kirche, sondern auch in Ansehung des zu letzterer gehörigen Thurms. Die von dem Großherzoglichen Fiscus auf Anerkennung der erwähnten Lasten als Zehntlasten gerichtete Klage hat nämlich offenbar die rechtliche Natur einer Entlastungsklage; denn indem der Großherzogliche Fiscus behauptet, daß die in Frage stehende Baupflicht ausschließlich auf seinem Zehntrechte beruhe, behauptet er zugleich, daß ihm in keiner andern Eigenschaft als in der des Zehntherrn eine Bauverbindlichkeit obliege, daß seine übrigen Besitzungen, auf welchen etwa jene Last ruhen könne, davon befreit seien.

Nun streitet aber für den Eigenthümer eine gesetzliche Vermuthung für die Freiheit seines Eigenthums von Lasten, soweit sie nicht von ihm anerkannt sind; schon nach all-

gemeinen Rechtsgrundsätzen ist daher der Großherzogliche Fiscus nicht verpflichtet, darzuthun, daß die von ihm anerkannte Baupflicht nur auf dem Zehnten hafte, und auf keinem andern Titel beruhe, sondern es ist Sache der Gemeinde, einen anderen Verpflichtungsgrund nachzuweisen, und in Ermanglung dieses Nachweises muß der vom Großherzoglichen Fiscus anerkannte als der allein wirksame gelten.

Hiezu kommt aber noch weiter, daß vermöge gesetzlicher Vorschrift (L.-R.-S. 710 d. e. und des § 7 und 18 des Bauedikts vom Jahr 1808) der Zehntherr in der Regel für baupflichtig erklärt ist, daß somit die gesetzliche Vermuthung dafür streitet, daß eine dem Zehntberechtigten obliegende Bauverbindlichkeit eine auf dem Zehnten ruhende Last sei.

Zwar bestimmt der § 12 des Bauedicts, daß der Thurm als eine nicht blos kirchliche, sondern vorzüglich auch weltliche Bauangehörde im Zweifel weder der Kirchenkasse, noch dem Zehntherrn, sondern dem Kirchspiel aufzulegen sei.

Allein hieraus, und aus dem Umstande, daß dessenohngeachtet der Fiscus seine Verbindlichkeit zum Bau des Thurms anerkennt, folgt nicht, daß die Baulast in Ansehung des Thurms eine andere rechtliche Natur als die Baupflicht zur Kirche habe, weil durch das Bauedikt die Kirchenbaupflicht des Zehntherrn nicht erst geschaffen, sondern nur näher regulirt werden sollte, und weil schon vor Einführung dieses Gesetzes gemeinrechtlich auf dem Zehnten die Kirchenbaupflicht haftete, und das ältere Recht den vom Bauedict gemachten Unterschied in Ansehung des Umfangs der Baupflicht nicht kannte, und dieser Umfang der Baupflicht nur nach Herkommen oder Ortssitte ein verschiedener war.

Mit Rücksicht auf derartige Verhältnisse bestimmt denn auch der § 10 des Bauedicts, daß in Ansehung des Umfangs der Baupflicht durch Ortssitte ein anderer Theilungsmaßstab, als der im Bauedict vorgesehene, hergestellt sein könne, nämlich ein solcher, wornach der Zehntherr für gewisse Baulichkeiten als Alleinbauherr und hauptpflichtig zu betrachten sei; der für

Digitized by Google

blos zweifelhafte und unaufgeklärte Fälle maßgebende § 12 des Bauedicts ist daher nicht geeignet, die von dem Großherzoglichen Fiscus zum Thurmbau anerkannte Bauverbindlichkeit für eine andere, nicht auf dem Zehnten haftende Last erscheinen zu lassen.

Neben dem Bisherigen kommt aber noch in Betracht, daß der Ort Bahlingen zu der Markgrafschaft Hochberg gehörte, und daß nach dem für dieselbe maßgebende Partikularrechte die Pflicht zum Kirchenbau überhaupt für eine auf dem Zehnten ruhende Last erklärt ist.

Dies verordnet namentlich ein von dem Markgrafen Georg Friedrich von Baden unterm 14. August 1618 erlassenes, im Karlsruher Wochenblatt von 1761 Nr. 21 verkündetes Generalrescript (Vergl. Alphab. Auszug I. Thl. S. 707), und es ist hierin nicht, wie im Bauedict, zwischen der Baupflicht zur Kirche und der zum Thurme unterschieden, es muß daher auch die Baupflicht zum Thurme für eine auf dem Zehnten haftende Last betrachtet werden.

Hiernach kann es sich daher nur noch darum handeln, ob die beklagte Gemeinde solche Thatsachen angeführt hat, welche ihre Behauptung, daß die in Frage stehende Baupflicht nicht auf dem Zehnten hafte, daß dieselbe vielmehr auf andern Verpflichtungsgründen beruhe, zu begründen. Allein dieses ist nicht der Fall.

Zwar hat dieselbe in erster Instanz angeführt, daß der Zehnte früher in 3 Theile getheilt gewesen sei, nämlich in den Antheil des Klosters Schuttern, in den Antheil des Stifts Heitersheim und in den Antheil des Aerars, und daß diese Zehntherrn noch verschiedene, jetzt abgelöste, den Ertrag des Zehnten sogar übersteigende Bodenzinse bezogen hätten, daß ferner der capitalisirte Zehntantheil des Aerars bei weitem nicht soviel betrage, als das Baulastencapital, und daß, was die Baupflicht zum Pfarrhaus anbelange, die Verbindlichkeit des Stifts Heitersheim hiezu auf dem Bezuge sämmtlicher von

Digitized by Google

diesem Stifte bezogenen Gefälle beruhe, indem dasselbe zwar von denjenigen Grundstücken, welche weinbodenzinspflichtig gewesen seien, zugleich den Weinzehnten, aber mehr nicht bezogen habe, und dennoch sei anerkannt, daß das Stift Heitersheim eine Kirche (nicht die jetzt in Frage stehende, sondern eine andere jetzt zerfallene) und das Pfarrhaus zu bauen und zu unterhalten gehabt habe, allein ob der capitalisirte Zehntantheil des Aerars das Baulastencapital übersteigt, ist für die Entscheidung der vorliegenden Frage ohne Belang, und daraus, daß der Zehntberechtigte außer dem Zehnten noch andere Gefälle bezog, folgt nicht, daß die Baupflicht auf dem Bezuge der letztern haftete, die Beklagte ist für diese Behauptung die thatsächliche Begründung schuldig geblieben.

In zweiter Instanz dagegen hat die Beklagte geltend gemacht, daß der Großherzogl. Domainenfiscus und seine Rechtsvorfahrer seit unvordenklichen Zeiten, ohne Rücksicht auf den Besitz der Zehntherrschaft, sämmtliche kirchlichen Gebäude gebaut und unterhalten habe, und es werden sodann verschiedene Baufacta von den Jahren 1664 bis zum Jahr 1802, von denen übrigens einige die jetzt in Frage stehenden Gebäude gar nicht berühren, aufgeführt.

Allein auch hier fehlt es an jeder Begründung dafür, daß die Bauten ohne Rücksicht auf den Zehntbezug stattgefunden haben, aus der Bauhandlung selbst aber kann nichts zu Gunsten der Beklagten abgeleitet werden, weil eben mit Rücksicht auf gesetzliche Bestimmungen unterstellt werden muß, daß der Zehntherr *als solcher* gebaut habe.

Es mußte demzufolge das amtliche Erkenntniß wiederhergestellt, und die Beklagte gemäß § 169 der P.-O. in die Kosten aller 3 Instanzen verfällt werden.

Digitized by Google

Verträge.

XC.

Betrug bei einem Vertrag.

(J. S. Hügler gegen Silberer, Forderung betr.)

Oberhofgerichtliche Entscheidungsgründe.

Der Beklagte ist durch das hofgerichtliche Urtheil deßhalb beschwert, weil der im amtlichen Zwischenbescheid vom 24. September 1847 unter Lit. B. von ihm verlangte Beweis nicht als erstellt angesehen und er demzufolge nach dem Klagantrag verurtheilt wurde.

Aus den Angaben der beklagter Seits vorgeschlagenen Zeugen, welche durch jene der gegentheiligen Zeugen einigermaßen unterstützt werden, ergibt sich nämlich, daß der von den Klägern selbst auch als Zeuge aufgerufene L. Lang den Beklagten unter dem Vorwande auf den Stollenhof führte, daß er bei Hügle das Kapital, welches er damals gesucht, haben könne.

Dort angelangt, wurde dem Beklagten in den verschiedenen Wohnungen der Kläger bald Branntwein, bald Apfelwein vorgesetzt, und so lange zugesprochen, bis er betrunken war. Vergleicht man zudem die Unterschrift in der nur einfach ausgefertigten Urkunde vom 14. November 1847 mit den drei andern in den Akten vorliegenden Unterschriften des Beklagten, so kann an den verunstalteten Zügen der Erstern sein trunkener Zustand nicht verkannt werden.

Wie es aber die Absicht der Kläger gewesen, den Beklagten auf den Hof zu locken und dort betrunken zu machen, um dann den Handel mit ihm abzuschließen, wird insbesondere noch durch die von den Anton Junker'schen Eheleuten erzählten Aeußerungen des L. Oehler und K. Hügle und durch die von L. Lang eingeräumte Thatsache außer Zweifel gestellt, daß ihm

Digitized by Google

eine namhafte Belohnung für den Fall zugesagt war, wenn er den Beklagten auf den Hof bringe.

In welch' hohem Grade der Beklagte betrunken gewesen sein muß, läßt sich darnach bemessen, daß er noch den andern Tag von Anton Junker bei Hügle im Bett getroffen wurde, wo er von dem Handel nichts mehr wissen wollte.

Alle diese Umstände sprechen dafür, daß Beklagter durch einen betrügerischen Kunstgriff in die Hände der Kläger geliefert, und von diesen vorbedächtlich und absichtlich in einen Zustand versetzt wurde, welcher ihn unfähig machte, einen Vertrag gültig abzuschließen ꝛc.

XCI.

Vertragsanfechtung wegen Irrthum und Betrug.

(J. S. Laier gegen P. Braun's Wittwe, Vermögensübergabe betr.)

Oberhofgerichtliche Entscheidungsgründe.

Die Klägerin hat unterm 31. Januar 1838 mit ihren Eltern, den Peter Braun'schen Eheleuten zu Brombach, von welchen sich nur die jetzige Beklagte noch am Leben befindet, einen in der Folge amtlich bestätigten Vermögensübergabe- und Leibgedingsvertrag abgeschlossen, wobei im Eingange der hierüber aufgenommenen Notariatsurkunde das Alter der Peter Braun'schen Ehefrau auf 54 Jahre angegeben wurde, obgleich dieselbe damals erst 43 Jahre alt gewesen sein soll.

Mit der unterm 16. April 1849 erhobenen Klage und der nachträglichen Erklärung hiezu vom 14. Juni d. J. behauptet die Klägerin, nachdem bis dahin der Vertrag von beiden Theilen vollzogen, insbesondere das bedungene Leibgeding alljährlich an die Vermögensübergeber und nach bald erfolgtem Tode des Peter Braun an die überlebende Wittwe desselben verabreicht worden ist:

Digitized by Google

1) Daß sie von der Beklagten durch die von ihr vorsätzlich gemachte falsche Angabe über ihr Alter hintergangen und zur Eingehung des gedachten Vertrages unter den vorliegenden höchst nachtheiligen Bedingungen verleitet, d. h. betrogen worden sei, jedenfalls und hievon abgesehen aber

2) bei Abschließung des Vertrags, welcher sich als ein Verpfründungsvertrag darstelle, über das wirkliche Alter der Beklagten als Pfründnehmerin und ihre hiernach zu ermessende muthmaßliche Lebensdauer in einem wesentlichen Irrthume sich befunden habe, indem ihr erst kürzlich das wahre Alter ihrer Mutter, welches im Jahre 1838 nicht, wie in der Vertragsurkunde angegeben, 54, sondern um 11 Jahre weniger betragen, bekannt geworden sei.

Auf den Grund des behaupteten Betruges, sowie des Irrthums verlangt die Klägerin dennoch nicht die Aufhebung des fraglichen Vertrages, sondern von der Ansicht ausgehend, daß derjenige, welcher zur Umstoßung eines Vertrags gesetzlich berechtigt sei, auch das Weniger, nämlich bloße Entschädigung und Ermäßigung der übernommenen Verbindlichkeit fordern könne, unter dem Titel einer Entschädigung von der Beklagten zunächst und in 1. Ordnung

a) Rückersatz des Werthes des von ihr bereits bezogenen Leibgedings im vertragsmäßigen Anschlage zu 53 fl. jährlich für die vergangene Zeit von 11 Jahren als demjenigen Zeitraum, um welchen das wirkliche Alter derselben zu hoch bei der Vermögensübergabe angenommen wurde, im Ganzen die Summe von 587 fl. nebst Zinsen vom Tage der Klage und — für den Fall, daß hierauf nicht erkannt werden sollte:

b) verhältnißmäßige Herabsetzung des vertragsmäßigen Leibgedings auf $^2/_3$ seines festgesetzten Betrages für die Vergangenheit sowohl als für die Zukunft, sonach Rückerstattung des Werthes der in den verflossenen 11 Jahren bezogenen Mehrbeträge im Ganzen mit 193 fl. 40 kr. und Minderung der ferneren Jahresleistungen um $^1/_3$ für die nachfolgende Zeit.

Diese Klage ist jedoch in Rechten nicht begründet, und das

Digitized by Google

mit ihr gestellte zweifache Begehren unstatthaft; die Klägerin erscheint daher nicht als beschwert, wenn sie in den vordern Instanzen unter Verfällung in die Kosten abgewiesen wurde.

Was zuvörderst den Klaggrund des bloßen Irrthums ohne die Unterstellung eines von Seite der Mitcontrahenten hinzugekommenen Betruges anbelangt, so berechtigt nur derjenige Irrthum, durch welchen Jemand zur Eingehung eines Vertrags bestimmt worden ist, zu dessen Anfechtung. Die Annahme eines solchen Nichtigkeitsgrundes aber findet nur alsdann statt, wenn der Irrthum das Wesen des Vertrags oder des Vertragsgegenstandes oder die Person betrifft, mit welcher er den Vertrag schließen wollte, vorausgesetzt in letzterem Falle, daß der Vertrag mit Rücksicht auf die Person eingegangen worden ist. L.-R.-S. 1109 und 1110.

Von einem Irrthume über das Wesen des abgeschlossenen Vertrags und über die Person, mit welcher derselbe eingegangen wurde, kann hier überall die Rede nicht sein; der klagender Seits behauptete Irrthum betrifft vielmehr die Person der beklagten Mitcontrahentin und ihre Eigenschaften nur in sofern, als letztere selbst mit ihrem Ehemann Gegenstand des Vertrags war, d. h. ihr lebenslänglicher Unterhalt durch Verabreichung eines Leibgedings nebst Wohnung ꝛc. von dem Kläger als Gegenleistung unter Anderm übernommen wurde. Wenn nun auch bei derartigen Verträgen die muthmaßliche Dauer der Leistung oder die noch wahrscheinliche Lebenszeit des Pfründnehmers ohne Zweifel für den Uebernehmer der Last seines Unterhalts von der größten Bedeutung ist, und zur Eingehung oder Nichteingehung des Vertrags bestimmend sein mag, wenn auch ferner bei dem deßfallsigen Ermessen über die muthmaßliche Lebensdauer das beiläufige Alter einer Person als erheblich in Betracht kommen muß, so ist es doch eben so unzweifelhaft nicht sowohl das Alter und eine genaue Kenntniß desselben, sondern vielmehr neben anderen, die Fortdauer des menschlichen Lebens bedingenden Umständen und Einflüssen hauptsächlich die Persönlichkeit des Betheiligten selbst, die Kör-

Digitized by Google

perkonstitution und der Gesundheitszustand, durch welche das stets unsichere Urtheil über die wahrscheinliche Lebensdauer im einzelnen Falle bestimmt wird. Ueber diese persönliche Vereigenschaftung der Pfründnehmer, welche zugleich das Alter derselben beiläufig erkennen ließ, konnte sich aber die Klägerin nicht in Unkenntniß oder Irrthum befinden, da es ja ihre Eltern waren, mit welchen sie den Vertrag einging, und beide Eltern hiebei mitwirkten. Eine genaue Kenntniß ihres Alters war unter diesen Umständen nicht erforderlich und ein etwaiger Irrthum hierüber unwesentlich, weil ihr Urtheil und ihre Entschließung dadurch nicht bestimmt werden konnte. Wäre indessen auch das Gegentheil anzunehmen, so würde sich der angebliche Irrthum, da sich die Klägerin die ihr mangelnde genauere Kenntniß und Verlässigung leicht hätte verschaffen können, als ein selbstverschuldeter darstellen, seiner Geltendmachung sohin die Bestimmung des L.=R.=S. 1110 a entgegenstehen.

Anbelangend den weiteren Klaggrund des hinzugekommenen Betruges von Seite der Beklagten, so beruht solcher einzig auf der Behauptung, daß die Beklagte ihr Alter, obgleich ihr solches habe bekannt sein müssen, also vorsätzlich um 11 Jahre höher als es wirklich betrug, vor dem Notar angegeben, und durch diese Täuschung die Klägerin zur Eingehung des Vertrags verleitet habe.

Nach L.=R.=S. 1116 wirkt der Betrug alsdann Nichtigkeit des Vertrags, wenn ohne die von einer der Vertragspersonen gebrauchten Kunstgriffe, die andere den Vertrag nicht eingegangen haben würde. Er wird nicht vermuthet, sondern muß aus den einzelnen Thatumständen begründet werden. Aus der klagender Seits angeführten einzigen Thatsache der von der Beklagten bezüglich auf ihr Alter vor dem Notar beim Vertragsabschlusse gemachten unwahren Angabe für sich allein kann aber, ihre Beweislichkeit vorausgesetzt, noch keineswegs weder das Vorhandensein einer auf Täuschung der Klägerin gerichteten Absicht auf Seite der Beklagten, noch die Verwirklichung jener Absicht und die Wirksamkeit der etwa gelungenen Täuschung

Digitized by Google

für die Eingehung des Vertrages durch die Klägerin gefolgert werden; da die fragliche Vorspiegelung eines höheren Alters sehr wohl auch auf andere Weise, z. B. durch den Zweck leichterer Erlangung der polizeilichen Bestätigung des Vertrages, erklärt werden kann, eine wirkliche Täuschung der Klägerin über das Alter ihrer Mutter aber unter den schon früher berührten Umständen ebensowenig zu erreichen war, als sie auf die Eingehung des Vertrags einen wesentlichen Einfluß würde geäußert haben. Bei Ermanglung sonstiger Thatsachen, welche eine derartige Schlußfolgerung rechtfertigen könnten, muß darum auch der weitere Klaggrund des unterlaufenen Betruges zerfallen.

Wenn aber auch der angefochtene Vertrag aus dem einen oder dem andern Grunde von der Klägerin umgestoßen werden könnte, so würde immerhin das mit der Klage verbundene zweifache Begehren schlechthin als unstatthaft, und die angestellte Klage schon aus diesem Grunde verwerflich erscheinen. Die Klägerin beantragt nämlich, wie in der Klage ausdrücklich bemerkt wird, mit ihren Gesuchen keineswegs die Aufhebung des eingegangenen Vertrages und ebensowenig eine Entschädigung, wie sie solche unter der gedachten Voraussetzung nach Maßgabe des L.-R.-S. 1983 m. etwa anzusprechen hätte, sondern unter dem Namen einer bloßen Entschädigung hat sie in der That nichts Anderes als Aufrechthaltung des eingegangenen Vertrages, jedoch mit Abänderung der auf ihre Gegenleistung bezüglichen Bedingungen, und zwar mit Aenderungen von solcher Art begehrt, daß hierdurch die unzweifelhafte Absicht der Beklagten, sich durch die Uebergabe ihres Vermögens den nothdürftigen Unterhalt auf Lebenszeit zu sichern, geradezu vereitelt werden würde. Ein so abgeänderter Vertrag könnte aber der Beklagten unter keiner Voraussetzung und selbst nicht wegen etwaigen Betrugs aufgedrungen, und ebensowenig kann das hierauf gerichtete Begehren im Vergleich mit dem Gesuche, um Aufhebung des Vertrages als ein Weniger angesehen werden.

Digitized by Google

XCII.

Trunkenheit und Betrug bei Vertragsabschluß.

(J. S. Mayer Nen gegen Keller, Forderung betr.)

Oberhofgerichtliche Entscheidungsgründe.

Der Klage auf Rückzahlung eines Darleihens von 1200 fl. und der zum Beweise derselben producirten Notariatsurkunde vom 4. Juni 1847 hat der Beklagte die Behauptung entgegengesetzt, daß er zur Zeit der Eingehung jenes Rechtsgeschäfts, und insbesondere auch bei der nach Ausstellung der Schuldurkunde in der Behausung des Klägers erfolgten Auszahlung des Geldes betrunken gewesen, daß ihm der Kläger statt der versprochenen 1200 fl. nur 130 fl. ausgefolgt und daher betrüglich gehandelt habe.

Daß diese Einrede, welche jedenfalls als eine in zweiter Instanz geltend gemachte neue Thatsache berücksichtigt werden mußte, auch in erster Instanz noch rechtzeitig vorgeschützt wurde, ist bereits in den hofgerichtlichen Entscheidungsgründen gezeigt worden.

Die Erheblichkeit jener Einrede ist, wie auch der Richter der vordern Instanz angenommen hat, nicht zu beanstanden; es fragt sich daher nur, ob die beiden Thatsachen, aus welchen sie besteht, gehörig erwiesen sind.

Daß der Beklagte im Verlaufe des Nachmittags, an welchem zuerst die Aufnahme der Urkunde in Weinheim und sodann erst die Auszahlung des Geldes in Lützelsachsen vor sich ging, betrunken war, wird von Philipp Haas und Leonhard Stöhr behauptet. Der Glaubwürdigkeit des Zeugen Haas stehen zwar gewichtige Gründe entgegen, allein da seine Aussage im Wesentlichen nicht nur mit jener des Stöhr übereinstimmt, sondern auch noch durch das Zeugniß der Angehörigen des Wirths Peter Mack unterstützt wird, so liegt kein Grund vor, die Richtigkeit seiner Angaben, soweit sie mit den Aussagen der übrigen Zeugen zusammentreffen, zu bezweifeln.

Digitized by Google

Wenn die bei dem Notariatsakte zugegen gewesenen zwei Zeugen ein Betrunkensein des Beklagten nicht wahrgenommen haben wollen, und der Notar sich nicht erinnert, einen übermäßigen Genuß geistiger Getränke ihm angemerkt zu haben, so stehen diese Erklärungen den Aussagen der zuerst angeführten Zeugen nicht entgegen. Denn es kommt hier hauptsächlich auf den Zustand des Beklagten zur Zeit der Empfangnahme des Geldes an, wobei die Uebervortheilung geschehen sein soll. Der ohnehin als wahrscheinlich anzunehmende Umstand, daß die Auszahlung des Geldes erst nach der Ausstellung der Schuldurkunde geschah, wird nicht nur durch den Zeugen Haas bestätigt und durch die Angaben Stöhr's unterstützt, sondern auch durch die Erklärung der Zeugen des Notariatsacts glaubhaft gemacht, indem diese übereinstimmend angeben, daß bei jenem Akt von der Auszahlung des Geldes keine Rede gewesen sei. Daß aber der Zustand der Trunkenheit des Beklagten besonders wahrnehmbar war, nachdem er Weinheim verlassen hatte, geht aus den Aeußerungen der Zeugen Stöhr und Haas hervor.

Die Nachweisung einer bis zur völligen Bewußtlosigkeit gesteigerten Trunkenheit ist da nicht erforderlich, wo, wie hier, geltend gemacht wird, daß der Kläger den Zustand des Beklagten zur Erlangung eines unrechtmäßigen Vortheils benützte.

Seuffert, Archiv, 3. Bd. S. 3.

Was nun die weitere Behauptung betrifft, daß der Kläger dem Beklagten anstatt 1200 fl. nur etwa 130 fl. ausbezahlt habe, so ist diese durch die Ergebnisse der gegen den Kläger geführten Untersuchung wegen Betrugs in hohem Grade wahrscheinlich gemacht.

Zunächst ist es nämlich unglaubhaft, daß Kläger in dem Augenblicke, in welchem der Beklagte Geld von ihm verlangte, eine Summe von 1200 fl. vorräthig gehabt hat. Diese Unwahrscheinlichkeit springt um so mehr in die Augen, da der Kläger nach dem Zeugnisse des Gemeinderaths nur ein liegenschaftliches Vermögen von 1175 fl., auf welchem 600 fl. Pfand-

schulden haften, und für beiläufig 200 fl. Fahrnisse besitzt. Es ist ferner auffallend, wie der Kläger eine so beträchtliche, sein Vermögen übersteigende Summe einem jungen leichtsinnigen Menschen, ohne irgend welche Sicherheit darleihen konnte. Eine Summe von 1200 Gulden in Silber — die Geldsorten, welche Beklagter empfangen haben soll, sind übrigens nicht bezeichnet — ist eine nach Umfang und Gewicht so beträchtliche Last, daß der damit Beschwerte sie auf dem Wege von Lützelsachsen nach Schriesheim nicht wohl verbergen konnte, es hat aber Niemand eine solche Last bei dem Beklagten wahrgenommen. Daß dem Kläger eine Uebervortheilung zugetraut werden kann, geht, abgesehen von Widersprüchen, die er sich in dem Untersuchungsverfahren zu Schulden kommen ließ und von der in seinem Leumundszeugniß gemachten Andeutung des Gemeinderaths, insbesondere aus dem Bestechungsversuche hervor, den er bei dem gegnerischen Anwalte, zu dem er sich begab, unternehmen wollte.

Alle diese Umstände, auf deren Grund der Kläger des ihm zur Last gelegten Betrugs bloß klagfrei erklärt wurde, machen die Behauptung des Beklagten in solchem Grade wahrscheinlich, daß ihm zur Ergänzung des Beweises der Erfüllungseid aufzuerlegen war. Diese Auflage erscheint um so unbedenklicher, als die öffentliche Urkunde die geschehene Auszahlung des Geldes unerwähnt läßt, und der Kläger, welcher den Behauptungen des Beklagten lediglich nur durch Berufung auf jene Urkunde entgegentritt, sonst keinerlei Nachweisung versucht hat, welche seine Behauptung der vollständig geleisteten Zahlung der Darlehenssumme wahrscheinlich machen könnte.

Bei Fassung der Eidesformel war darauf Rücksicht zu nehmen, daß der Beklagte in dem Untersuchungsverfahren den vom Kläger empfangenen Geldbetrag auf 136 Gulden ausdrücklich angegeben hat.

Digitized by Google

XCIII.

Bedrohung mit einem Prozesse als Zwang beim Vertragsabschluß.

(J. S. Straßburger gegen Hege, Forderung betr.)

Der Kläger, welcher von dem Beklagten beschuldigt war, ihn durch falsche Vorspiegelungen zur Unterzeichnung eines Schuldscheins über ein nie empfangenes Darlehen von 550 fl. vermocht zu haben, wurde wegen Betrugs in Untersuchung genommen, und am Schlusse derselben klagfrei gesprochen.

Er klagte nun den Betrag des Schuldscheins im Executivprozesse ein, und erlangte ein condemnatorisches Urtheil, welches zugleich die vom Beklagten vorgeschützte Einrede des Betrugs zum gesonderten Rechtsaustrage vorbehielt.

Am Schluß der hierüber gepflogenen Verhandlungen erkannte das Amt auf einen vom Kläger zu schwörenden Erfüllungseid, mittelst dessen derselbe die der Einrede des Betrugs zum Grund gelegten Thatsachen abläugnen sollte, und machte hiervon die Entscheidung abhängig.

Auf die vom Beklagten hiergegen ergriffene Appellation erkannte das Hofgericht abändernd:

„Die zur besondern Ausführung verwiesene Einrede des „Betrugs sei als unbegründet zu verwerfen."

Auf die vom Beklagten ergriffene Oberappellation erkannte das Oberhofgericht abändernd:

„Kläger sei mit seiner Klage abzuweisen, und demzufolge „die bereits urtheilsmäßig bezogenen 550 fl. sammt Zinsen „herauszuzahlen schuldig."

Hofgerichtliche Entscheidungsgründe.

Der Beklagte wurde im Wege des Executivprozesses auf Zahlung eines Darlehens von 550 fl. nebst Zinsen belangt, und zum Beweise desselben eine Urkunde vorgelegt; diese Ur-

Digitized by Google

kunde wurde, nachdem die beklagter Seits dagegen vorgetragene Einrede des Betrugs zum gesonderten Austrage verwiesen worden war, auf einen vom Kläger ausgeschworenen Notheid für ächt erklärt, und der Beklagte zur Zahlung des eingeklagten Darlehens verurtheilt, welche auch erfolgte, nachdem von Seiten des Klägers wegen Rückzahlung für den Fall des Beweises der vorbehaltenen Einrede Kaution geleistet war.

Gegenstand der jetzigen Erörterung ist nur die vorbehaltene Einrede des Betrugs.

Der Beklagte hat nämlich behauptet, daß er das Darlehen, zu dessen Empfang er sich in der Urkunde vom 26. Januar 1845 bekannt, nicht erhalten habe, daß er vielmehr zur Unterzeichnung dieser Urkunde auf betrügerische Weise von dem Kläger verleitet worden sei. Diese Einrede des Betrugs wird im Wesentlichen dahin begründet:

1) Moses Degen von Sinsheim sei zu dreien Malen bei dem Beklagten gewesen, habe ihm auf listige Weise mitgetheilt, daß der Kläger von Johann Ziegler, dem Verlobten der Jakobine Korb, und von Letzterer beauftragt sei, gegen Hege eine Klage zu erheben — auf Auszahlung einer gewissen Summe, welche er den Genannten versprochen, damit Ziegler als Vater eines vom Beklagten mit der Korb erzeugten unehelichen Kindes auftrete, wobei dann nothwendiger Weise der Credit und das eheliche Glück Hege's schwer beeinträchtigt werden müsse, da die Korb ihn als Vater ihrer Kinder nennen werde; Degen habe den Beklagten aufgefordert, nach Sinsheim zu kommen, um dort mit Strasburger abzuhandeln, und ihm auch von Letzterem einen Brief überbracht, worin die Aufforderung enthalten gewesen sei, daß Hege nach Sinsheim komme, widrigenfalls unverzüglich Klage erhoben werde.

2) Beklagter von schweren Sorgen für seine Ehre und seinen häuslichen Frieden bewogen, sei nach Sinsheim in Degen's Haus gegangen und dort in ein hinteres Zimmer geführt worden, wo er mit dem Kläger eine Zusammenkunft gehabt habe. Hierbei habe ihm dann Kläger gleiche Vorstellungen

Digitized by Google

gemacht, und ihm für den Fall, daß er für Ziegler und die Korb die zur Bürgerannahme in Berwangen nöthige Summe bezahle, Verschwiegenheit und Fortdauer des häuslichen Glücks versprochen, im entgegengesetzten Falle ihm aber einen Prozeß, in dem Beklagter höchst wahrscheinlich unterliegen werde, und die aus diesem Rechtsstreite für Hege entspringende furchtbare Schande vor Augen gestellt.

Als sich Hege, durch diese Vorstellungen geängstigt, endlich dazu verstanden habe, eine Abfindungssumme zu bezahlen und zu diesem Behufe ein Darlehen von 365 fl. von Kläger — der sich hiezu freiwillig anerboten und die Auszahlung an Ziegler zu vermitteln versprochen habe — zu nehmen, habe ihm dieser die fragliche, auf 550 fl. lautende, Schuldurkunde zum unterzeichnen vorgelegt, und diese habe er nach erneuerten Drohungen Strasburgers, daß er klagen werde, endlich unterzeichnet; obschon von dieser Summe Ziegler nur 365 fl., ein Mann, der nicht genannt werden dürfe, 6—7 Louisd'or und das Uebrige Kläger erhalten, Hege aber überdies am andern Tage 65 fl. baar bezahlen solle.

3) Strasburger sei weder von der Korb noch von Ziegler zur Erhebung einer solchen Klage bevollmächtigt gewesen, vielmehr habe Strasburger eine nur zufällige Aeußerung des Ziegler — die Korb gebe den Hege für den Vater ihres Kindes aus — benützt, um den Plan zum Betruge zu schmieden.

4) Dagegen habe Degen am andern Tage nach Ausstellung der Vollmacht einen angeblich von Strasburger, wirklich aber von ihm, Degen, selbst geschriebenen Brief zum Beklagten gebracht, worin von Letzterem nicht nur die oben erwähnten 65 fl., sondern 110 fl. verlangt werden, dem Kläger versprochen wird, daß Alles auf's Beste besorgt und ihm hiezu Glück gewünscht wird.

Der Unterrichter hielt die unter 1 und 4 vorgetragenen Thatsachen für unerheblich und setzte sie nicht nur nicht zum Beweise aus, sondern er verwarf sogar, als der Beklagte, um

Digitized by Google

die Einrede des Betrugs durch einen Vermuthungsbeweis zu erbringen, hierauf bezügliche Beweismittel freiwillig vorschlug, dieselben, erhob nur die sich auf die Thatsachen unter 2 und 3 beziehenden Beweise, und erkannte sodann auf einen vom Kläger hierüber zu schwörenden Notheid.

Durch dieses Verfahren des Unterrichters hält sich der Beklagte für beschwert; er kann es aber nur dann sein, wenn die Einrede des Betrugs hier überhaupt einen rechtlichen Boden hat, was Kläger bestreitet.

Betrug ist beim Abschluß eines Vertrags dann vorhanden, wenn der eine Theil dem andern in der Absicht, sich rechtswidrig zu dessen Nachtheil zu bereichern, Thatsachen, welche den Vertragsgegenstand betreffen, in einer Weise entstellt, daß sie geeignet sind, denselben zur Einwilligung zu bestimmen — oder solche Thatsachen vorenthält, welche geeignet wären, Jenen von der Einwilligung zurückzuhalten.

Hieraus ergibt sich, daß Erdichtungen und Lügen, welche der eine Theil anwendet, um den ängstlichen Gegner zur freiwilligen Aufopferung von Vermögensbestandtheilen zu bestimmen, und von deren Grund oder Ungrund sich jener stets beliebig überzeugen kann, nicht die Merkmale des Betrugs an sich tragen.

Die Einrede des Zwangs ist aber deshalb auch nicht begründet, weil die geistige Aengstigung des Beklagten jedenfalls nicht durch die Drohung mit einem bedeutenden Uebel, dem schwer zu widerstehen war, durch Bedrohung des Lebens, oder des Leibes oder der Freiheit, also mit einer wahren Rechtsverletzung hervorgebracht, und die Furcht des Beklagten keine gegründete, jenes Uebel also nicht ein wahrscheinliches war.

Savigny, System des Röm. Rechts, Bd. 3. S. 105—107.

Der Characterschwäche oder der leeren Einbildung ist aber vom Gesetz kein Schutz verheißen.

l. 6. quod metus (4, 2).

Wenn es auch unerheblich ist, daß der Beklagte, wie er selbst ausspricht, in dem Bewußtsein seiner Nichtschuld und im

Digitized by Google

Zustande der Willensfreiheit die vom Kläger vorgelegte Urkunde gezeichnet hat, weil, wie

Savigny in seinem System des Röm. Rechts III. Band S. 102. 104.

ausführt, durch den Zwang die Fähigkeit unter mehreren denkbaren Entschlüssen eine Wahl zu treffen, nicht aufgehoben wird, weil ferner eine solche Willensbestimmung durch Zwang blos wegen der in dem Zwang liegenden, in das Rechtsgebiet störend eingreifenden, dem Unrecht verwandten Unsittlichkeit von dem Rechtsgebiet abzuwehren ist, so erscheint doch die Bedrohung des guten Rufs und des Vermögens mit Prozessen nicht als ein solches Uebel, welchem das Gesetz eine Bedeutung beilegen wollte.

l. 7. pr. quod medus (4, 2).

l. 10. C. de his quae vi (2, 20).

Der Beklagte führt aber selbst aus, er habe durch Unterzeichnung der Urkunde vom 26. Januar 1845 nur die unangenehmen und mißlichen Folgen einer Klage, womit er bedroht worden sei, abwenden wollen. Wenn nun auch — worauf er das Hauptgewicht legt, diese Drohung ungegründet war, so kann dies ihn von der eingegangenen Verbindlichkeit nicht befreien, denn wer zur Abwendung von gefürchteten Unannehmlichkeiten sein Vermögen belastet, muß ebenso seine Zusagen halten, wie derjenige, welcher Annehmlichkeiten erkauft, solange die Vertragsursache nicht eine schändliche ist.

Savigny a. a. O. S. 106. 107.

Wenn nun Kläger, für die Korb handelnd, dem Beklagten glaublich zu machen suchte, die Erhebung einer Vaterschaftsklage gegen ihn stehe ihm bevor und verspreche einen günstigen Erfolg, so ist diese Vorspiegelung nicht anders zu beurtheilen, als wie wenn die Korb selbst dieses vorgegeben hätte.

Jedoch ist im vorliegenden Falle wohl zu beachten, daß aus des Beklagten Vorträgen erhellt:

1) Die Korb selbst habe ihn zu einem Geldopfer zu bestimmen gesucht und auf seine Weigerung ihm gedroht.

Digitized by Google

2) Ziegler, deren Bräutigam, habe dem Kläger den Sachverhalt vorgetragen und hierdurch denselben veranlaßt, seine Vermittlung zu Gunsten der Korb und des Ziegler zuzusagen.

3) Kläger habe endlich durch Ziegler's Vermittlung die Korb bestellt, und mit dieser sich benommen, Thatsachen, aus denen sich ergibt, daß beide, wenn sie den Kläger auch nicht förmlich beauftragten, so oder anders zu handeln, ihn doch ohne Widerrede in ihrem Interesse gewähren ließen.

Wer sich aber durch eine Lüge schrecken und, ohne sich von deren Ungrund vorher überzeugt zu haben, zu Handlungen bestimmen läßt, bei welchen er Nachtheil leidet, kann diese Handlungen durch die Einrede des Zwangs schon deshalb nicht anfechten, weil es seiner Furcht an Gegründetheit, dem Uebel, welchem er nicht widerstehen gekonnt zu haben vorgibt, an der Wahrscheinlichkeit fehlt, weil überdies die Wirkung der Drohung mit einem bedeutenden Uebel sich nicht ermitteln läßt, da in einem solchen Falle die innern Beweggründe, die eine Person zu einer Handlung oder Unterlassung trieben, dem Gesichtskreise des Richters entrückt sind und nur der Handelnde über diese Beweggründe sich Rechenschaft geben kann.

In wieweit Kläger die Ergebnisse seiner Geschäftsführung der Korb und dem Ziegler bereits zugewendet habe, oder ob noch nicht, ist ebensowenig aufgehellt, als das Verhältniß des Beklagten zu diesen beiden; allein zur Beurtheilung des vorliegenden Falles bedarf es in jenen Beziehungen keiner weiteren Erörterungen, vielmehr stellt sich die Einrede des Beklagten schon von vornherein als ungegründet dar.

Oberhofgerichtliche Entscheidungsgründe.

Wenn man auch mit dem Großherzoglichen Hofgerichte darin einverstanden ist, daß die von dem Beklagten, Johann Hege, der Klage im Wege der Einrede entgegengehaltenen Thatsachen nicht zur Begründung der Einrede des Betruges im Sinne des L.-R.-S. 1166 geeignet sind, so wird durch jene — von dem Beklagten auch vollständig erwiesenen — Thatsachen doch

Digitized by Google

jedenfalls die Einrede des Zwanges im Sinne der L.-R.-S. 1111 und 1112 begründet, und ihr Vorbringen muß daher genügen, die Klage zu elidiren, gleichviel, mit welchem Rechtsausdruck der Beklagte die auf die Thatsachen gestützte Einrede bezeichnet hat.

Es ist nämlich in einer hier, wo es sich von dem Beweise eines geübten Zwanges handelt, nach L.-R.-S. 1348 u. 1351 gesetzlich zulässigen Weise, durch das Ergebniß der im Jahr 1845 gegen Aron Strasburger wegen Betrugs eingeleiteten Untersuchung, insbesondere durch die dortigen eidlich erhärteten Aussagen der Zeugen und des Damnificaten, des jetzigen Beklagten, in Verbindung mit dem auch wieder in gegenwärtigem Rechtsstreit erhobenen Zeugenbeweis und den darauf sich stützenden richterlichen Vermuthungen auf das Vollständigste erwiesen, daß durch das Zusammenwirken des damaligen Klägers, Aron Strasburger, mit Johann Ziegler und Philippine Korb der Beklagte mit einer, eine öffentliche Verläumdung mit sich führend Klage und zwar in einer solchen Weise bedroht und geängstigt worden ist, daß er seiner Persönlichkeit nach nothwendig in eine Lage versetzt werden mußte, die ihm große Gefahr für seine Ehre und die Vernichtung seines häuslichen Familienglücks befürchten ließ, und in dieser Angst ihn nöthigte, dem Kläger einen Schuldschein auszustellen, obgleich er diesem Nichts schuldig war, um auf diese Weise der, vermeintlich ihm und seinem Lebensglück drohenden Gefahr zu entgehen.

Der Beklagte ist daher auch nach der klaren Vorschrift der L.-R.-S. 1111 u. 1112 (conf. Zachariä, 4. Aufl. II. S. 333) zu dem Verlangen berechtigt, daß dem gegen ihn zum Vollzuge eingeklagten Vertrag alle Wirkung entzogen, daß er nicht zur Zahlung einer Summe verurtheilt werde, die er vom angeblichen Darleiher nie erhalten, wofür vielmehr eine Empfangsbescheinigung ihm nur abgenöthigt worden ist.

Aus diesen Gründen wurde, wie geschehen, erkannt.

Digitized by Google

XCIV.

Vertragsauslegung. L.=R.=S. 1162.

(J. S. der Stadtgemeinde Baden gegen die Gasfabrik daselbst, Vertragserfüllung betr.)

Oberhofgerichtliche Entscheidungsgründe.

Nach dem unter den Parteien abgeschlossenen Vertrage hat die Beklagte die Verbindlichkeit übernommen, die Stadt Baden, beziehungsweise die öffentlichen Straßen dieser Stadt mit Gas zu beleuchten. Sie hat sich insbesondere im § 5 dieses Vertrages verpflichtet, die Gasleitungen nach allen Richtungen der Stadt zu verlängern, sofern es für die Beleuchtung einer öffentlichen Straße verlangt wird.

Demungeachtet aber ist das Klagbegehren: die Gasleitung bis auf den Prügel, eine auf mehrere hundert Schritte von der Stadt entfernte Häusergruppe (Zinken) zu verlängern, und dort selbst Eine Gaslampe herzustellen — rechtlich nicht begründet.

Schon in den beiden vorderen Instanzen wurde mit vollem Rechte angenommen, daß es nach dem Sprachgebrauche und nach dem Gegenstande des Vertrags zum Mindesten als zweifelhaft betrachtet werden müsse, ob sich die Verpflichtung der Beklagten weiter hinaus als auf die Stadt im engeren Sinne, das heißt auf die ein zusammenhängendes Ganze bildenden, zur Stadt im weiteren Sinne (als Gemarkung) gehörigen Häuser erstrecke, oder ob, mit Beziehung auf den vorliegenden Fall genauer ausgedrückt, die Beklagte schuldig sei, zum Zweck der Beleuchtung eines oder mehrerer, wenn auch zu dem Gebiete der Stadt gehöriger, doch mit der Stadt im engeren Sinne nicht zusammenhängender Häuser, die Gasleitung bis dorthin auszudehnen, ohne daß zugleich die dazwischen liegende offene Verbindungsstraße gleich jeder anderen Straße der bewohnten Stadt die betreffende Zahl Gaslampen erhält. Denn

Digitized by G

wenn man von allen Richtungen, von „den öffentlichen Straßen" einer Stadt, besonders mit Rücksicht auf die öffentliche Beleuchtung derselben spricht, so versteht man darunter in der Regel und vorzugsweise gerade nur die mit Häusern besetzten unter sich zusammenhängenden Theile der eigentlichen Stadt, und nicht etwa andere, die Gemarkung derselben durchziehende, wenn auch in ihrem Verfolg an einzelnen Häusern vorüberziehende öffentliche Wege.

In Anwendung des L.-R.-S. 1162 war daher auch nur bei Unterstellung einer solchen Zweifelhaftigkeit die Abweisung der Klage gerechtfertigt.

Es tritt übrigens aus der Klage noch ein anderer Umstand hervor, welcher jeden Zweifel beseitigt, und die aufgeworfene Frage zum Nachtheil der Klägerin entscheidet. Es ist dieses die darin erwähnte Vertragsbestimmung, wonach die Gegenleistung der Klägerin nach der Zahl der Gaslampen sich richtet. Unmöglich kann nämlich angenommen werden, die Beklagte habe sich dazu verbindlich gemacht, um den feststehenden Preis von nur einer Gaslampe nach allen Richtungen des städtischen Gebietes und in jeder Ausdehnung die Gasleitung zu verlängern, während in den zusammenhängenden Theilen der Stadt für die gleiche Strecke der Röhrenleitung wegen der daselbst in ununterbrochen fortlaufender Reihe aufgestellten Lampen eine bei weitem größere Summe in Berechnung gebracht ist.

In Verbindung damit, daß schon der Wortlaut mehr für die Beklagte spricht, und da die Klägerin hinsichtlich der Preisbestimmung nichts Gegentheiliges vorgebracht hat, mußte daher der § 5 des Vertrags gegen die Klägerin ausgelegt und das hofgerichtliche Urtheil bestätigt werden.

Digitized by Google

XCV.

Strafgeding bei Verträgen.

(J. S. Reiß gegen Ketterer, Vertragserfüllung betr.)

Aus einem mit einem Strafgeding versehenen Holzlieferungsvertrage klagte die Handlung Reiß von Mannheim gegen den Beklagten und erlangte ein amtliches Urtheil, welches den Beklagten für schuldig erkannte, die im Vertrag bezeichneten Hölzer binnen 4 Wochen nach Kehl und unterhalb der Rheinbrücke an den dortigen Hafen zu verbringen.

Das Hofgericht erkannte abändernd, daß die Klage abzuweisen sei, und das Oberhofgericht stellte das amtliche Urtheil wieder her.

Oberhofgerichtliche Entscheidungsgründe.

Bei Verbindlichkeiten mit Bestimmung einer Summe, welche der Nichterfüllende im Falle des Nichtvollzugs des Vertrags an den andern Contrahenten bezahlen soll, kommt es zunächst darauf an, ob die Stipulation die Natur eines Strafgedings habe, d. h. zur Sicherung der Vertragsvollziehung beigefügt sei, oder ob die Contrahenten die Bezahlung der bestimmten Summe so festgesetzt haben, daß der Schuldner nach seiner Willkühr entweder erfüllen oder die bestimmte Summe bezahlen kann, ohne daß darin eine Sicherung des Vollzugs der Hauptverbindlichkeit erkennbar ist.

Im letzteren Falle wäre der Gläubiger, wenn der Schuldner nicht erfüllen, d. i. die Hauptverbindlichkeit nicht vollziehen will, nur zur Einklagung der Summe, als der zum Voraus ausgemachten Entschädigung, berechtigt. Ob der eine oder der andere Fall vorliege, muß aus dem Vertrag und aus den Umständen entnommen werden.

Duranton, c. d. dr. civil. Bd. VI. Nr. 85.

Brauer, Erläut. zu S. S. 1226 und 1229.

Digitized by Google

Nach dem Inhalt des vorliegenden Vertrags vom 6. September 1847 kann nun kein Zweifel darüber bestehen, daß der Vollzug der Holzlieferung gegen den bestimmten Kaufpreis von den Contrahenten beabsichtigt ward, und die beigefügte Strafclausel die Sicherung des Vollzugs bezweckte. — Wenn der § 10 des Vertrags bestimmt, daß der Beklagte sich für die richtige Erfüllung des Vertrags verbürge und im Nichterfüllungsfalle die im § 9 angesetzte Conventionalstrafe von 2000 fl., gleich der Wuttacher Floßgesellschaft (aus deren Auftrag er die im Vertrag genau bestimmten Hölzer verkaufte), unter Verzicht auf die Vorausklage, zu bezahlen habe, so darf nicht übersehen werden, daß der § 5 dem Beklagten selbst die Verbindlichkeit auflegt, die Hölzer an der bestimmten Stelle in Empfang zu nehmen und der klagenden Gesellschaft (bis zum 15. November 1847 § 6) nach Kehl zu liefern, daß nicht er, sondern die Floßgesellschaft der verkaufende Eigenthümer war, kann dabei um so weniger eine Schwierigkeit machen, als die Hölzer, als zur Ablieferung bereit liegend und genau bezeichnet im Vertrag aufgeführt worden (§ 5 und 6), und nach § 3 das Eigenthumsrecht an den Hölzern mit dem Tag des Vertragsabschlusses auf die klagende Gesellschaft überging.

Unter diesen Umständen kann man eigentlich auch nicht sagen, daß Beklagter sich für die Lieferung der Hölzer nach Kehl verbürgt habe, denn für seine eigene Verbindlichkeit kann man sich nicht verbürgen. In Beziehung auf diesen Theil des Vertrags kann der Ausdruck nur den Sinn eines bestimmten Versprechens oder einer nachdrücklichen Wiederholung der im § 5 vom Beklagten übernommenen Verbindlichkeit haben, einer Verbindlichkeit, deren Erfüllung jederzeit von ihm geschehen konnte. Die Verbürgung kann nach ihrem rechtlichen Begriff nur auf die Verbindlichkeit der Wuttacher Floßgesellschaft zur Verabfolgung der bestimmten Hölzer bezogen werden; und in sofern könnte man vielleicht einwenden, daß die Verbürgung für das, was ein Anderer thun soll, nicht identisch sei mit

Digitized by Google

der Verbindlichkeit, die Handlung des Andern im Fall seiner Weigerung selbst vorzunehmen, was allerdings häufig eine Unmöglichkeit sein würde.

(Oberhofg. Jahrbücher X. 457.)

Im vorliegenden Falle ist aber ein Hinderniß von Seiten der verkaufenden Gesellschaft gar nicht eingewendet und nach dem oben dargestellten Inhalt des Vertrags auch nicht wohl unterstellbar.

Da nun der L.-R.-S. 1228 dem Gläubiger unbedingt die Wahl gibt, gegen den säumigen Schuldner die Erfüllung der Hauptverbindlichkeit **oder** das ausbedungene Strafgeding einzuklagen, so erscheint die erhobene Klage auf Erfüllung in Rechten wohl begründet.

Die Einrede der Fristgestattung hat, wenn man sie auch nicht als eine verzögerliche und somit nach § 729 d. P.-O. hier (im Executiv-Pr.) nicht zulässig betrachten will, doch jetzt nach längst umlaufener Frist ihren practischen Werth verloren.

Oberhofg. Jahrb. Bd. X. S. 186. 374. 405.

Ob bei der rechtlichen Unmöglichkeit eines absolnten Zwanges zu persönlichen Leistungen (L.-R.-S. 1142 und Duranton c. d. dr. civil. Nr. 453) die Kläger die Verurtheilung zur Erfüllung durch einen Dritten zum Vollzug bringen lassen wollen, oder es vorziehen werden, die Anhaltung des Beklagten zur Zahlung der Conventionalstrafe beim Richter in Antrag zu bringen, ist Sache der Vollstreckung (§§ 979 u. 980 d. P.-O.) und muß den Klägern überlassen bleiben.

Aus diesen Gründen erscheint das hofgerichtliche Urtheil für das klagende Handlungshaus beschwerend und mußte deßhalb aufgehoben und unter Verfällung des Beklagten in die Kosten sämmtlicher Rechtszüge (§ 169 d. P.-O.) das amtliche Erkenntniß wieder hergestellt werden.

Digitized by Google

XCVI.

Kaufvertrag. Entschädigungsklage erfordert Verzugssetzung.

(J. S. Höber gegen Kaufmann, Entschädigung wegen Nichterfüllung eines Vertrags betr.)

Entscheidungsgründe.

Nach L.-R.-S. 1146 ist ein Schuldner, welcher seine Verbindlichkeit nicht oder nicht zur rechten Zeit erfüllt, nur dann entschädigungspflichtig, wenn er wegen Erfüllung seiner Verbindlichkeit in Verzug gesetzt wurde, den Fall ausgenommen, wo das, was der Schuldner zugesagt hat, nur in einer gewissen Zeit, die er verstreichen ließ, gegeben oder gethan werden konnte. Zufolge L.-R.-S. 1139 wird aber der Schuldner in Verzug gesetzt, theils durch urkundliche, nämlich öffentlich beurkundete Aufforderungen oder andere gleichbedeutende Vorgänge, theils durch den Inhalt des Vertrags selbst, wenn darin enthalten ist, daß durch bloße Erscheinung des Tages, ohne daß es weiterer Handlungen bedürfe, der Schuldner im Verzug sein soll.

Von dem Kläger, welcher mit der angestellten Klage wegen theilweiser Nichterfüllung eines mit dem Beklagten geschlossenen Haberlieferungsvertrages, die Auflösung dieses Vertrages, soweit er nicht bereits erfüllt ist, und zugleich die Verurtheilung des Beklagten zur Entschädigung wegen der nicht gelieferten 448 Malter $3^1/_2$ Sester Haber begehrt hat, konnte nicht behauptet werden, daß er den säumigen Beklagten vor erhobener Klage nach Vorschrift des L.-R.-S. 1139 wegen Erfüllung seiner restlichen Verbindlichkeit in Verzug gesetzt habe. Die Klagbeilage Litt. A., ein Notariatsact vom 3. Februar 1847, enthält keinerlei Aufforderung an den Beklagten im Sinne des angerufenen Landrechtssatzes, sondern lediglich einen nach vorheriger Nachfrage in dem Militärfourragemagazin dahier von einem

Digitized by Google

Notare unter Zuzug zweier Zeugen aufgenommenen Beurkundung darüber, daß Beklagter an dem besagten Tage jenes restliche Beträgniß des Habers noch nicht geliefert hatte, von welcher Beurkundungsacte der Beklagte selbst, soviel aus der Urkunde und den Behauptungen des Klägers hervorgeht, nicht einmal Nachricht erhielt.

Ebensowenig liegt hier der Fall vor, in welchem der Beklagte zu Folge L.=R.=S. 1146 und 1139 ausnahmsweise, obgleich er wegen Erfüllung seiner Verbindlichkeit nicht in Verzug gesetzt wurde, dennoch zur Entschädigung für schuldig erklärt werden müßte. Denn der in der Klage angerufene Vertrag enthielt weder die ausdrückliche Bestimmung, daß der Beklagte durch den blosen Ablauf der festgesetzten Lieferungszeit, ohne daß es weiterer Handlungen bedürfe, in Verzug gesetzt sein solle, noch kann aus dem Inhalte des Vertrages selbst, wie er vom Kläger angegeben wird, oder aus der Natur der versprochenen Leistung und namentlich aus dem Umstande, daß die Lieferung des Habers an die Militärmagazinsverwaltung dahier zur Erfüllung eines vom Kläger mit der Militärbehörde abgeschlossenen Vertrages bis zu einem bestimmten Termine zu geschehen hatte, gefolgert werden, daß die vertragsmäßige Lieferung des Habers der Natur der Sache nach nur vor Ablauf jenes Termins habe geschehen können. Die Möglichkeit des Gegentheils und der Beweis dafür, daß die in dem Vertrage enthaltene Bezeichnung eines bestimmten Tags und Ortes für die fragliche Lieferung von den Vertragspersonen selbst nicht in einem andern Sinne verstanden wurde, geht vielmehr aus den eignen Anführungen des Klägers hervor; da hienach der ursprünglich auf den 12. Januar 1847 bestimmte Lieferungstermin zuerst durch ein außergerichtliches Uebereinkommen der Betheiligten auf den 4. Februar, sodann mit Anstellung der gegenwärtigen Klage durch einseitige Erklärung des Klägers weiter bis zum 12. Februar d. n. J. hinausgesetzt wurde.

Die angestellte Klage erscheint daher, soweit solche auf Entschädigung gerichtet ist, beim Mangel der gesetzlichen Voraus=

setzung für diese Verbindlichkeit, als unbegründet, und der Kläger durch die von ihm allein angefochtene Bestimmung des Urtheils, womit derselbe insoweit noch zur Zeit abgewiesen wurde, nicht als beschwert.

XCVII.

Kaufvertrag. Bei Vertragsauflösung nach L.=R.=S. 1657 findet keine Entschädigung statt.

(J. S. Bensinger gegen Bodenheim, Vertragsauflösung und Entschädigung betr.)

Oberhofgerichtliche Entscheidungsgründe.

Die erhobene Vertragsauflösungs= und Entschädigungsklage ist in Rechten nicht begründet. Nach L.=R.=S. 1657 gilt ein Kauf über Lebensmittel und Fahrniß aller Art, welche in der bedungenen Zeit (im vorliegenden Fall wurde alsbaldige Lieferung bedungen) von dem Käufer nicht in Empfang genommen wird, zum Vortheil des Verkäufers kraft Gesetzes auch ohne Aufruf zum Empfang für aufgelöst.

Hieraus folgt:

1) Daß es von Seite des Verkäufers der Klage auf Vertragsauflösung wegen Nichterfüllung gar nicht bedarf, vielmehr dadurch, daß der Verkäufer, welchem der Gesetzgeber die Wahl zwischen der Klage auf Erfüllung und der Auflösung gegeben hat, sich für die letztere entschied, der Vertrag schon als aufgelöst erscheint.

Brauer's Erläuterungen Bd. III. S. 540.

2) Entschädigung hat Kläger nicht anzusprechen, weil der L.=R.=S. 1657 dem Verkäufer, welcher sich für die Auflösung entscheidet, eine solche nicht einräumt. Es beruht dies auf dem ganz natürlichen Grunde, weil hier der etwaige Schaden als die unmittelbare und natürliche Folge der eigenen Hand=

Digitized by Google

lung und Unterlassung des Verkäufers erscheint, und nicht, wie im Falle des L.=R.=S. 1184 als die Folge des Verzugs des Käufers. Hier (S. 1184) ist der Verkäufer, bis der Richter die Auflösung ausgesprochen hat, an den Vertrag gebunden; er kann also über den Kaufgegenstand nicht weiter verfügen; es ist deßhalb auch billig und gerecht, daß der Käufer, im Falle der Auflösungsklage stattgegeben wird, den Verkäufer entschädige, indem er zufolge des Urtheils es ist, welcher durch rechtswidrigen Verzug den Verkäufer in die Lage versetzte, daß er weder des Genusses des Kaufpreises, noch der freien Verfügungsgewalt hinsichtlich des Kaufobjects sich erfreute.

Es ist auch nicht unbillig, daß in diesem Falle (bei vorsätzlicher Beschädigung) der Gesetzgeber unterstellt, daß der Verkäufer, hätte er das Kaufobject weiter veräußern können, dazu den günstigsten Zeitpunkt gewählt haben würde. L.=R.=Zusatz 1151 a.

Anders verhält es sich im Falle des S. 1657, wo es in das Belieben des Verkäufers gestellt ist, die Erfüllung zu verlangen, oder den Vertrag sogleich nach der zur Erfüllung bestimmten Zeit als aufgelöst zu betrachten und die Sache zu jedem Zeitpunkte weiter zu verkaufen. Ist das Object zur Erfüllungszeit im Preis gesunken, so wird er auf Erfüllung klagen; andernfalls wird er die Auflösung des Vertrags vorziehen. Hat er sich aber einmal für diese letztere entschieden, wie der Kläger gethan, so ist es seine Sache, durch die Wahl des günstigen Moments sich gegen Schaden zu wahren, und seine Schuld ist es alsdann, wenn er durch Versäumung des rechten Zeitpunkts sich Schaden zuzog, d. i. einen geringern Werth erzielte. Der Schaden ist hier offenbar die unmittelbare und natürliche Folge des Vorziehens der Auflösung und des Nichtverkaufs zur günstigen Zeit, wenn man in diesem Handeln und Unterlassen des Verkäufers auch nur eine Mitursache (Verschulden) fände, so würde dies der Entschädigungsforderung schon im Wege stehen.

L.=R.=Zus. 1148 a.

Digitized by Google

Vergl. Jahrbücher des Oberhofgerichts Bd. V. S. 156 ff. Annalen v. Jahr 1840 S. 152.

Ist hiernach die Entschädigigungsklage überhaupt unbegründet, so kann auch von dem aus L.-R.-S. 1151 a entnommenen Maasstab der Klage wieder keine Frage sein und es kommt auch auf die in zweiter Instanz vorgebrachte Einrede des Vergleichs nicht mehr an.

Kläger ist dem Bisherigen zufolge durch die abweislichen Erkenntnisse der vordern Instanzen nicht beschwert.

Anmerkung.

Nach demselben Grundsatze wurde auch J. S. Brickner gegen Marx, Entschädigung wegen nicht erfüllten Vertrags entschieden.

XCVIII.

Kaufvertrag. Wo nicht ein bestimmtes Stück, sondern nur nach Gattung und Maaß verkauft worden ist, da begründet die Veräußerung derselben Gattung an der Andern kein Vertragsbruch auf Seite des Verkäufers.

(J. S. Scherzinger gegen Glunk, Vertragserfüllung betr.)

Entscheidungsgründe.

Nach einem am 3. Februar 1846 abgeschlossenen Vertrag hat Kläger dem Beklagten 400 Klafter tannenes Scheitholz zu 6 fl. 39 kr. das Klafter verkauft, mit der Verbindlichkeit, das Holz ohne besondere Aufrechnung auf den Kohlplatz zu führen, dort dasselbe zu verkohlen, und die Kohlen auf die Wagen zu laden, wogegen der Beklagte sich verpflichtete, die ganze Kaufsumme mit 2660 fl. in 4 Terminen zu bezahlen.

Digitized by Google

Diesem Vertrag zu Folge lieferte der Kläger eine Quantität Kohlen an den Beklagten ab, und letzterer leistete eine Zahlung von 470 fl., verweigerte aber den weitern Vollzug des Vertrags, weil ohne sein Vorwissen der Kläger einen Theil der Kohlen an das Hammerwerk zu Hammereisenbach verkauft und dadurch den Vertrag gebrochen habe, er, der Beklagte, deßhalb auch nicht mehr an diesen gebunden sei.

Allein dieser Einwand kann der auf Erfüllung des Vertrags gerichteten Klage des Verkäufers mit Grund nicht entgegengehalten werden. Jener Vertrag nämlich betrifft, wenn man seine Bestimmungen im Zusammenhang ins Auge faßt, nicht einen Kauf über bestimmte durch die Partheien als Kaufobject speciell ausgewählte 400 Klafter Holz, sondern derselbe hat eine Quantität tannenen Scheitholzes der Gattung nach, oder eigentlich nur die Lieferung der Kohlen aus jener Holzquantität zum Gegenstand. Dem Verkäufer war es daher unbenommen, auch anderwärts Kohlen, die er aus seinem Holzvorrath gefertigt hatte, zu verkaufen, und würde derselbe nur dann einen Vertragsbruch sich haben zu Schulden kommen lassen, wenn er durch den Verkauf an das genannte Hammerwerk nicht im Stande gewesen wäre, dem Beklagten die ihm gebührende Quantität Kohlen überhaupt oder in der gehörigen Zeit zu liefern. Da jedoch der Einwand in dieser Richtung nicht geltend gemacht wurde, der Verkauf von Kohlen an einen Dritten für sich allein aber keine Vertragsverletzung enthält, so mußte Beklagter zur Erfüllung des Vertrags und sonach auch zur Zahlung der verfallenen Termine des Kaufpreises verurtheilt werden. Diese Zahlung hat jedoch der Beklagte nicht ohne Rücksicht auf die dem Kläger obliegende Lieferung des Kaufobjects zu leisten, weil bei doppelseitigen Verträgen der Grundsatz gilt, daß Leistung und Gegenleistung Zug um Zug, d. h. gleichzeitig zu geschehen hat. Die Anwendung dieses Grundsatzes fällt im vorliegenden Fall keineswegs darum hinweg, weil der Beklagte erklärt hat, er wolle den Vertrag nicht mehr halten und nehme keine Kohlen mehr

Digitized by Google

an, weil die Frage, ob Beklagter zu dieser Weigerung berechtigt sei, gerade die im vorliegenden Rechtsstreit erst zu entscheidende war, und aus jener frühern Erklärung nicht gefolgert werden kann, daß der Beklagte auch nach erfolgtem rechtskräftigen die Verpflichtung zur Erfüllung aussprechenden Erkenntniß auf der Weigerung ferner beharren werde, wenn dieß aber auch der Fall sein sollte, der Vollzug des Vertrags deßhalb nicht von der Willkühr des Beklagten abhängt, indem dem Verkäufer für den Fall der Weigerung durch das Gesetz die Mittel gegeben sind, durch welche er nach vollzugsreifgewordenem Urtheil sich von seiner dem Käufer zu machenden Leistung befreien, und sofort die Gegenleistung dieses erzwingen kann.

Hiernach wurde das hofgerichtliche Urtheil, wie geschehen, bestätigt.

XCIX.

Kaufvertrag.

1) Wiederherstellung gegen versäumte Unterschrift.
2) Eine Ehefrau ist wegen eines mit ihrem Ehemann gemeinschaftlich geschlossenen Vertrags haftbar.

(J. S. Hogg gegen Mösch, Vertragserfüllung betr.)

Oberhofgerichtliche Entscheidungsgründe.

Die von der Beklagten gegen das Urtheil des Hofgerichts zu Freiburg am 23. Dezember 1847 angezeigte Oberappellation wurde zwar erst am 2. Mai 1848, mithin erst nach Ablauf der gesetzlichen Wiederherstellungsfrist durch Uebergabe der Beschwerdeschrift dahier gerechtfertigt, indem dieses Rechtsmittel schon durch ein Erkenntniß vom 13. März 1848 für versäumt erklärt, und dieses Erkenntniß der Beklagten am 22. März 1848 zugestellt worden war.

Da indessen die Beklagte, welche schon in der zweiten Instanz wegen ihrer Vermögenslosigkeit durch einen Offizial-

Digitized by Google

anwalt vertreten wurde, glauben konnte, daß dieser, als er die Oberappellation anzeigte, auch das Nöthige wegen Aufstellung eines Offizialanwalts zu ihrer Vertretung in dieser Instanz besorgen werde, und da dieselbe, nachdem sie durch das ihr am 22. März 1848 zugestellte Versäumungserkenntniß erfuhr, daß ihr Anwalt dies unterlassen hatte, schon am 27. März 1848, mithin noch vor Ablauf der gesetzlichen Wiederherstellungsfrist, durch ihren Sohn dahier um Aufstellung eines Offizialanwalts bat, diese Bitte auch bewilligt wurde, so erscheint zwar ihr Wiederherstellungsgesuch gerechtfertigt dagegen ist ihre Beschwerde in der Hauptsache nicht begründet.

Die von den Klägern erhobene Klage ist auf einem am 12. Dezember 1839 zwischen J. Nep. Utz zu Degernau mit dem Altvogt Franz Würtemberger und seiner Ehefrau, der jetzigen Beklagten, abgeschlossenen und am 16. Dezember 1839 von dem Amtsrevisorate ausgefertigten Kaufvertrag gegründet, welcher am 25. Januar 1850 in das Unterpfandsbuch eingetragen wurde.

Nach diesem Vertrage verkaufte der erstere den beiden letzteren sein Tafernwirthshaus zu Degernau, nebst einigen Güterstücken und den zur Wirthschaftseinrichtung gehörigen Fahrnißstücken, um die Summe von 5800 fl., woran 2000 fl. sogleich baar, der Rest aber mit 3800 fl. in 6 Zielern bezahlt werden sollte. Schon am 6. Februar 1840 cedirte der Verkäufer den jetzigen Klägern diese Kaufschillingsforderung, welche die Cessionsurkunde in das Unterpfandsbuch eintragen ließen; in demselben Jahre starb der Käufer F. Würtemberger, und im Jahr 1841 wurde über dessen Nachlaß der Gant erkannt, bei welchem die Kläger diese noch unberichtigte Kaufschillingsforderung nebst den verfallenen Zinsen, im Gesammtbetrag von 7222 fl. 10 kr. liquidirten; wegen Unzulänglichkeit der Masse erlitten sie aber eine Einbuße von 3282 fl. 8 kr.

Da die Beklagte in dem Gante ihres Ehemanns ihr eheliches Einbringen im Betrage von 2676 fl. 29 kr. liquidirt

Digitized by Google

hatte, welches ihr auch zuerkannt wurde, so verlangen die Kläger die Zuweisung dieses Betrags, nebst Zinsen von Martini 1844, indem sie die erhobene Klage zunächst auf die Behauptung gründen, daß die Beklagte gemeinschaftlich mit ihrem Ehemann den Kaufvertrag abgeschlossen habe, daß sie mithin als Mitkäuferin zur Zahlung der Hälfte des Kaufpreises verbunden sei.

Von der Beklagten wurde zwar der Abschluß dieses Kaufvertrags durch ihren Ehemann zugegeben, sie stellte aber in Abrede, dabei als Mitcontrahentin mitgewirkt zu haben. Indessen wurde von den Klägern durch die in der zweiten Instanz vorgelegten, von dem Großherzoglichen Hofgerichte für anerkannt erklärten Originalkaufurkunden vom 12., beziehungsweise 16., Dezember 1839 der Beweis geliefert, daß dieser Kaufvertrag von der Beklagten gemeinschaftlich mit ihrem Ehemann abgeschlossen wurde, daß sie mithin Mitkäuferin des Tafernwirthshauses zu Degernau war. Die Beklagte sucht dieß zwar noch aus dem Grunde zu bestreiten, weil in dem Eingange des Protokolls über die am 25. Januar 1840 geschehene Eintragung dieses Kaufvertrags in das Unterpfandsbuch nur ihr Ehemann als der Käufer bezeichnet ist. Dieser Einwand ist aber bei den vorliegenden Originalkaufurkunden, in welchen die Beklagte als Mitkäuferin aufgeführt ist, um so weniger von Erheblichkeit, als dieselbe auch den Eintrag in das Unterpfandsbuch als Mitkäuferin unterzeichnet hat. Als Mitkäuferin ist sie aber zur Zahlung der Hälfte des Kaufpreises verbunden, weßhalb sie nicht als beschwert erscheint, wenn sie von dem Großherzoglichen Hofgerichte nur zur Zahlung von 2676 fl. 29 kr., nebst Zinsen von Martini 1844., verurtheilt wurde, indem die Hälfte des Kaufpreises mehr beträgt, als die Forderung, welche den Klägern zuerkannt wurde.

Digitized by Google

C.

Kaufvertrag. Rechtskräftige Entscheidung. Auflösungsklage bei bedingter Verbindlichkeit.

(J. S. Köpfler gegen Weißenberger.)

Oberhofgerichtliche Entscheidungsgründe.

Durch das in Rechtskraft übergegangene frühere Urtheil des Amtes Jestetten vom 22. April 1842 ist als vertragsmäßige Verbindlichkeit des Beklagten ausgesprochen worden, daß derselbe die unterm 28. November 1841 an den Kläger verkauften Liegenschaften, gegen Bezahlung des versprochenen Kaufpreises, binnen 14 Tagen, bei Vermeidung der Hilfsvollstreckung, zu übergeben habe. Die Verbindlichkeit des Beklagten zur Uebergabe der verkauften Liegenschaften ist hiernach und nach Maßgabe der ausdrücklichen Bestimmung des L.-R.-S. 1612 durch die dem Kläger obliegende Gegenleistung der Bezahlung des Kaufpreises bedingt, und jenes frühere Urtheil nur unter der Voraussetzung, daß Kläger bereits bezahlt oder die Zahlung wenigstens angeboten und im geeigneten Falle den schuldigen Kaufpreis dargelegt oder hinterlegt habe, vollziehbar, weil nur unter dieser Voraussetzung die Uebergabsverbindlichkeit des Beklagten eine unbedingte geworden sein würde, und der Verpflichtete zu deren Erfüllung zwangsweise angehalten werden könnte. Um den Beklagten wegen Erfüllung seiner vertrags- und urtheilsmäßigen Verbindlichkeit in Verzug zu setzen, und damit in Gemäßheit der L.-R.-S. 1146—1147 und 1184 sofort das Recht auf Entschädigung und beziehungsweise Auflösung des Vertrags für sich zu erwerben, war darum von Seite des Klägers weder die Anstellung der früheren, auf Vertragserfüllung gerichteten Klage, noch der bloße Antrag auf Vollzug des hierauf ergangenen Urtheils genügend, sondern vor allem erforderlich, daß Kläger seiner Seits selbst den Vertrag erfüllt und dem auch für ihn maßgebenden Inhalte jenes

Urtheils entsprochen habe. Wenn daher Kläger mit seiner jetzt zur Beurtheilung vorliegenden neueren Klage, gegenüber von dem Beklagten, Auflösung des abgeschlossenen Vertrages und Entschädigung verlangt, ohne auch nur behaupten zu können, daß er seiner Seits die vertragsmäßige Zahlung des Kaufpreises bereits geleistet oder wenigstens angeboten habe; wenn derselbe im Laufe der Verhandlungen sogar seine deßfallsige Schuldigkeit, im Widerspruche mit dem klaren Wortlaute des früheren amtlichen Urtheils, widerspricht; so erscheint diese Klage zur Zeit noch als unstatthaft, weil nach den eigenen Anführungen des Klägers die Voraussetzung, von welcher die jetzt erhobenen Ansprüche abhängig sind, noch nicht eingetreten ist.

Diesem Mangel der Klage sucht man klagender Seits zwar mit der Behauptung zu begegnen, daß Beklagter einen Theil der verkauften Liegenschaften, nämlich ein Haus, nebst dazu gehörigem Garten, bereits anderweit an einen Dritteren veräußert, und hierdurch sich außer Stand gesetzt habe, gegenüber von dem Kläger den abgeschlossenen Kaufvertrag so, wie dieser dessen Vollzug allein geschehen lassen könne, d. h. durch Uebergabe sämmtlicher Kaufobjecte, mit Einschluß jenes Hauptbestandtheils derselben, zu erfüllen. Allein es ist zwischen beiden Theilen unbestritten, und aus den Gründen, welche dem angerufenen früheren Urtheile des Amtes Jestetten beigefügt sind, zu entnehmen, daß der anderweite Verkauf des fraglichen Hauses an einen Dritteren schon vor Anstellung der früheren Klage auf Vertragserfüllung erfolgt, und diese Thatsache auch dem Kläger schon in dem damaligen Rechtsstreite bekannt war. Wenn nun derselbe dessenungeachtet jene frühere Klage erhoben oder doch bis zu ihrer Erledigung durch rechtskräftiges Urtheil fortgesetzt hat; so hat er damit factisch anerkannt, daß die von ihm verlangte Erfüllung des Vertrages, der bereits vorausgegangenen anderweiten Veräußerung eines Theiles der Kaufsobjecte ungeachtet, auf Seite des Verkäufers immerhin noch möglich sei, wie denn auch diese Möglichkeit, in Anbetracht, daß solche durch einen etwaigen Vorbehalt bei der anderweiten

Digitized by Google

Veräußerung im Voraus gesichert, oder jedenfalls, beim Mangel eines deßfallsigen Vertragsgedinges, durch Wiederankauf der veräußerten Liegenschaften von dem nunmehrigen Eigenthümer innerhalb der bestimmten Frist herbeigeführt werden konnte, an und für sich nicht zu bezweifeln sein dürfte. Es muß aber, auch hiervon abgesehen, in dieser Beziehung das vorliegende ältere Urtheil des Amtes, welches den Beklagten nur zur Uebergabe der verkauften Liegenschaften, gegen Bezahlung des bedungenen Kaufpreises, verurtheilt, demselben sohin die nachträgliche Erfüllung des Kaufvertrages innerhalb der anberaumten Frist eben so gestattet, wie es den Kläger zur gleichzeitigen Erfüllung seiner Gegenverbindlichkeit für schuldig erkennt, für sich allein schon als entscheidend angesehen werden; indem das gedachte Urtheil nicht nur für, sondern auch gegen den Kläger die Rechtskraft beschritten hat, und dasselbe sonach auch da, wo es dem Letzteren zum Nachtheile gereicht, seine Wirksamkeit äußert.

Aus diesen Gründen, wornach der Kläger durch das, seine neuere Klage noch zur Zeit abweisende Urtheil des Großherzoglichen Hofgerichts nicht als beschwert erscheint, wurde auf die anher ergriffene Oberappellation bestätigend erkannt.

CI.

Kaufvertrag. Bei doppelseitigen Verträgen gibt das Urtheil, welches den säumigen Kontrahenten zur Vertragserfüllung schuldig erkennt, diesem kein Recht später seinerseits auf Erfüllung des Vertrags zu klagen.

(J. S. Gleich gegen Marr, Vertragserfüllung betr.)

Entscheidungsgründe.

Der jetzige Beklagte, welcher am 4. Juni 1846 mit dem jetzigen Kläger einen Fruchtlieferungsvertrag abgeschlossen hatte,

Digitized by Google

welchen dieser nicht erfüllen wollte, erwirkte gegen letzteren am 28. October 1846 bei dem Stadtamt Mannheim ein Erkenntniß, wodurch der damalige Beklagte schuldig erklärt wurde, den mit dem damaligen Kläger abgeschlossenen Verkauf von 50 Sack 1845r Waizen, zu dem Preise von 17 fl. per 100 Kilogramme, zu erfüllen und demgemäß dem Kläger die Summe von 850 fl. nebst Zinsen, gegen Uebergabe von 50 Sack Waizen, zu bezahlen.

Gegen dieses Urtheil hatte zwar der Beklagte die Appellation ergriffen, am 19. Februar 1847 verzichtete er aber auf dieselbe, weil mittlerweile der Preis des Waizens von 17 fl. auf 25 fl. per 100 K. gestiegen war. Aus demselben Grunde verzichtete aber der damalige Kläger auf den Vollzug dieses Urtheils. Da der damalige Beklagte glaubt, daß der Kläger nicht berechtigt gewesen sei, auf den Vollzug dieses Urtheils zu verzichten, so stellte er am 16. April 1847 bei dem Stadtamt Mannheim gegen denselben eine Klage an, worin er bat, den Beklagten zu verurtheilen, das Urtheil vom 28. October 1846 zu vollziehen, und demgemäß dem Kläger, gegen Zahlung des bedungenen Preises von 850 fl. nebst Zinsen, aufzugeben, die erkauften 50 Säcke Waizen binnen 8 Tagen zu liefern, oder ihm Entschädigung zu leisten.

Mit dieser Klage wurde der Kläger durch das am 15. Mai 1847 bei dem Stadtamt Mannheim ergangene und am 23. August 1848 von dem Großherzoglichen Hofgerichte dahier bestätigte Erkenntniß abgewiesen, wodurch sich derselbe für beschwert erachtet.

Diese Beschwerde ist jedoch nicht begründet.

Denn ein rechtskräftiges Erkenntniß enthält der Sache nach eine wahre Novation, indem der ursprüngliche Anspruch durch dasselbe wesentlich modifizirt werden kann; der ursprüngliche Anspruch kann daher nicht in dem früher bestandenen Umfange, sondern nur nach Maßgabe des rechtskräftigen Erkenntnisses, welches an die Stelle des früher bestandenen Vertragsverhältnisses getreten ist, und in dem durch dieses Erkenntniß be-

Digitized by Google

stimmten Umfange geltend gemacht werden. Der Kläger gründet auch die jetzt erhobene Klage nicht auf den früher mit dem Beklagten abgeschlossenen Fruchtlieferungsvertrag, sondern auf das am 28. October 1846 von dem Stadtamt Mannheim erlassene, in Rechtskraft übergegangene Erkenntniß, indem seine Bitte dahin geht, den Beklagten zum Vollzug dieses Erkenntnisses zu verurtheilen. Durch dieses Erkenntniß wurde aber nur dem damaligen Kläger, nicht aber auch dem Beklagten das Recht zuerkannt, die Erfüllung des mit dem letzteren abgeschlossenen Fruchtlieferungsvertrags zu begehren, indem der Beklagte, welcher damals seine Verbindlichkeit, diesen Vertrag zu erfüllen, bestritten hatte, zu dessen Erfüllung verurtheilt wurde.

So wie aber, ausgenommen in den Fällen, in welchen eine Provokationsklage zulässig ist, Niemand gezwungen werden kann, ein ihm zustehendes Recht gerichtlich geltend zu machen, so kann auch Derjenige, zu dessen Gunsten ein Urtheil ergangen ist, nicht gezwungen werden, das ihm zuerkannte Recht weiter zu verfolgen, und zu diesem Zwecke den Vollzug des Urtheils zu begehren und zu betreiben.

Da hiernach nur dem jetzigen Beklagten das Recht zustand, den Vollzug des am 28. October 1846 zu seinen Gunsten ergangenen stadtamtlichen Erkenntnisses zu begehren, derselbe aber nicht gezwungen werden kann, dieses Recht geltend zu machen, so war die von dem Kläger erhobene Klage nicht begründet, weßhalb er nicht als beschwert erscheint, wenn er mit dieser Klage, unter Verfällung in die Kosten, abgewiesen wurde.

Digitized by G

CII.

Kaufvertrag. Vorbehaltene Nutzungsrechte bei Zwangsveräußerungen.

(J. S. Fichter gegen Fichter, Vertragserfüllung betr.)

Oberhofgerichtliche Entscheidungsgründe.

Das Gesuch der angestellten Klage ist auf Erfüllung eines Kaufvertrags, Räumung und Uebergabe eines Hauses und mehrerer Grundstücke gerichtet, welche dem Kläger, als dem Meistbietenden bei einer im Wege des gerichtlichen Zugriffs gegen den Beklagten vollzogenen Liegenschaftsversteigerung, zugeschlagen worden sind.

Der Beklagte hat, nachdem mit seiner Vernehmlassung auf die Klage und in den weiteren Verhandlungen 1. Instanz von ihm der thatsächliche Grund der Klage schlechthin widersprochen und nebenbei sogar der behauptete Steigerungsverkauf widerklagend aus mehrfachen Gründen als unwirksam und nichtig angefochten worden war, in zweiter Instanz mit der Appellationsbeschwerdeschrift, unter ausdrücklicher Anerkennung der Richtigkeit und Rechtsgültigkeit fraglicher Versteigerung, zu seiner Vertheidigung gegen die erhobene Klage nur noch geltend gemacht:

1) Daß er seiner Seits die Erfüllung des angerufenen Kaufvertrags niemals verweigert, diesen Vertrag vielmehr schon längst erfüllt, und jedenfalls noch vor Zustellung der jetzt gegen ihn erhobenen Klage die von dem Kläger ersteigerten Liegenschaften, soweit ihm dieses zur Zeit schon obliege, geräumt und dem Käufer übergeben habe;

2) daß er jedoch zur Räumung und Uebergabe der von ihm eigens bezeichneten einzelnen Haustheile und Grundstücke an den Kläger darum zur Zeit noch nicht verbunden sei, weil seiner Ehefrau, kraft des mit ihr eingegangenen Ehevertrags, an diesen Liegenschaften ein lebenslängliches Nutzungsrecht als

Digitized by Google

Bestandtheil des ihr dort, für den Fall des Ueberlebens, zugedachten Leibgedinges zustehe, welches als eine auf den verkauften Liegenschaften ruhende Last bei deren Versteigerung in der Weise vorbehalten worden sei, daß hiernach die Nutzungen seiner Ehefrau alsbald nach der Veräußerung zu beginnen gehabt hätten.

Zu 1:

Die in den obern Instanzen von dem Beklagten neu aufgestellte Behauptung, daß er den fraglichen Kaufvertrag bereits erfüllt habe, erscheint hier, nachdem derselbe im ganzen Laufe der Verhandlungen erster Instanz jede deßfallsige Verpflichtung ausdrücklich widersprochen und sogar den Vertrag selbst als nichtig und unverbindlich angefochten hat, sohin dessen Erfüllung fortwährend verweigert, hat, als unstatthaft und unerheblich um so mehr, als auch nach seinen jetzigen Anführungen der Vertrag gegenüber von dem klägerischen Begehren nur theilweise vollzogen, der Streit sonach immerhin der Entscheidung annoch bedürftig sein würde.

Zu 2:

Was die weitere Behauptung eines unter die Versteigerungsbedingungen aufgenommenen besonderen Vorbehalts betrifft, so enthält dieselbe keine eigentliche selbstständige Einrede, sondern nur einen theilweisen Widerspruch gegen den thatsächlichen Grund der Klage, nach welchem die Versteigerung der Liegenschaften des Beklagten, ohne einen Vorbehalt in dem behaupteten Sinne und unter der Verbindlichkrit von Seite des Letzteren zur sofortigen Uebergabe sämmtlicher Liegenschaften und ihrer einzelnen Bestandtheile an den Steigerer, geschehen sein soll. Es wäre darum, da schon durch unterrichterliches Zwischenurtheil in erster Instanz die Thatsachen, welche der Klage zu Grunde liegen, in Folge des dort beklagter Seits allgemein erhobenen Widerspruchs vorschriftsmäßig zum Beweise ausgesetzt worden sind, dem Beklagten schon damals und spätestens in der zweiten Instanz, ohne eine deßfalls vorausgegangene richterliche Aufforderung, obgelegen, im Wege der Gegen-

Digitized by Google

beweisführung die Richtigkeit seiner späteren Behauptung, daß die Versteigerung nicht unter den in der Klage angeführten Bedingungen allein, sondern mit dem angegebenen Vorbehalt des alsbald eintretenden Genußrechts zu Gunsten seiner Ehefrau rücksichtlich der bezeichneten Bestandtheile des Verkaufsobjects erfolgt sei, gehörig zu erweisen. Derselbe hat jedoch diesen Beweis weder in erster noch in zweiter Instanz in erheblicher und zulässiger Weise angetreten, indem das zu solchem Behufe mit der Appellationsbeschwerdeschrift beigebrachte Zeugniß der Mitglieder der Versteigerungsbehörde schon seiner Form nach als unbeschworenes außergerichtliches Zeugniß unbeweisend, auch seinem Inhalte nach unerheblich, und überdieß hier nach Maßgabe des L.-R.-S. 1341 Zeugenbeweis überhaupt unzulässig ist. Dagegen muß der dem Kläger auferlegte Beweis seines thatsächlichen Klaggrundes und damit zugleich das gerade Gegentheil von der jetzigen Behauptung des Beklagten durch die vorliegenden Versteigerungsprotokolle vom 26. September und beziehungsweise 12. Dezember 1846 und den dort angerufenen Ehevertrag, welche Urkunden von beiden Theilen anerkannt und nach ihrer Beschaffenheit vollbeweisend sind, als vollständig erwiesen angenommen werden. Denn es enthält jenes Protokoll unter Nr. 7 der Versteigerungsbedingungen ausdrücklich die mit der jetzigen Behauptung des Beklagten schlechthin unvereinbarliche Bestimmung,

> „daß der Käufer das (der Versteigerung ausgesetzte) Haus „vom Tage der Zusagung an zum Bewohnen beziehen könne, die Familie des Verkäufers aber noch vier „Wochen im Hause gedulden müsse",

und unter Nr. 11 der weiteren Bedingungen geschieht des auf den zu verkaufenden Liegenschaften ruhenden Leibgedings der Ehefrau des Verkäufers, welches vorbehalten werden sollte, nur mit Hinweisung auf den angeschlossenen Ehevertrag vom 27. Januar 1842 Erwähnung, in welchem letzteren der gedachten Ehefrau, wie bereits in den hofgerichtlichen Entscheidungsgründen gezeigt wurde, nur ein durch das Vorableben des Beklagten

Digitized by Google

bedingtes und sonach zur Zeit noch unwirksames Recht auf Verabreichung eines Leibgedings von den fraglichen Liegenschaften zugesichert ist.

Aus diesen Gründen wurde das nach dem Antrage der Klage erkennende hofgerichtliche Urtheil oberstrichterlich bestätigt.

CIII.

Cession eines doppelseitigen Vertrags.

(J. S. der Handlung Kaufmann und Glockler gegen die Handlung Peitavy und Bletzinger, Vertragsauflösung und Entschädigung betr.)

Die beklagte Handlung hatte mit Heinrich Marx einen Vertrag geschlossen, vermöge dessen sie sich verpflichtet hatte, im Monat April 1847 ein Quantum Frucht zu einem bestimmten Preise zu liefern.

Diesen Vertrag cedirte Marx an die Kläger, und weil diese auf Anmeldung von den Beklagten die Lieferung nicht erhielten, klagten sie auf Auflösung des Vertrags und Entschädigung.

Auf diese Klage wurde vom Amt und Hofgericht die Ladung aus dem Grunde versagt, weil man die mit Verbindlichkeiten vermischten Rechte für nicht übertragbar erachtete. Das Oberhofgericht erklärte aber die Klage für zulässig, und ging dabei von folgenden Erwägungen aus:

Das aus dem Kaufvertrag dem Käufer zustehende Recht des Waarenbezugs, konnte derselbe an den Kläger übertragen, da die L.-R.-S. 1689 ff. neben der Abtretung der Forderungen auch die anderer unkörperlicher Rechte gestatten.

Mittels der vom Kläger behaupteten Cession ist das gesammte Recht des Käufers aus dem Vertrag auf den Kläger übergegangen. Dies folgt aus der Natur des in Rede stehenden Geschäfts, welches sich in ein reines Forderungsrecht auf-

Digitized by Google

löst, das durch Uebergabe von der einen und Zahlung von der andern Seite getilgt wird, also kein weiteres wechselseitiges Verhältniß herbeiführt.

Mühlenbruch, Cession der Forderungen 3. Aufl. S. 310, 322.

Vergl. Brauer, Erl. Bd. 5 S. 25, § 77.

Das Eintreten des Cessionars in die Verbindlichkeit des Cedenten, baare Zahlung zu leisten, war nach den über die Zahlung geltenden rechtlichen Grundsätzen zulässig, da diese auch durch einen Dritten geschehen, und der Gläubiger deren Annahme nicht verweigern kann, wenn er nicht ein besonderes Interesse hat, daß sie durch den Schuldner selbst geschehe.

Mit der bewirkten Verkündigung der Cession ist der Schuldner (hier der Verkäufer) ausschließlich vom Cessionar zur Leistung verpflichtet worden, und da die Abtretung des Rechts auch die Abtretung der Klage enthält,

Brauer, Erl. Bd. 5, S. 24.

so folgt im Hinblick auf die L.-R.-S. 1136, 1139, 1142, 1146, 1147 und 1184, daß der Cessionar wegen der verweigerten Uebergabe auf Erfüllung oder auch auf Auflösung des Vertrags und Entschädigung gegen den Schuldner klagen kann.

Von den gleichen Grundsätzen wurde bei den Entscheidungen J. S. König gegen Marx und J. S. Heft und Reinhardt gegen Marx ausgegangen, wiewohl in diesen beiden Fällen die Klage auf den Grund abgewiesen wurde, weil der Cedent den Schuldner (den Verkäufer) durch die Cession in keine schlimmere Lage bringen darf, als in der er vor der Cession war.

Digitized by Google

CIV.

Kaufbesorgung. Beweis durch die dem Komittenten übergebenen Einkaufsrechnungen.

(J. S. Rabus gegen Sommer, Forderung betr.)

Entscheidungsgründe.

Der Kläger gründet die erhobene Klage auf die Behauptung, daß er von dem Beklagten durch dessen Sohn den Auftrag erhalten habe, für dessen Seifensiedereigeschäft den Ankauf von 200 Fäßchen Schweinenfett zu Havre und dessen Verbringung nach Mannheim zu besorgen. Diesen Auftrag habe er vollzogen und dem Beklagten am 13. October 1843 die Einkaufsrechnung, sodann am 3. November 1843 die Rechnung über die durch den Transport dieses Schweinenfetts von Havre nach Rotterdam veranlaßten Kosten zugestellt. Beide Rechnungen betragen zusammen 1864 fl. 8 kr.; dieser Betrag ist aber nicht Gegenstand des jetzt zur Entscheidung vorliegenden Rechtsstreites, indem der Kläger in der erhobenen Klage selbst angibt, daß ihm der Beklagte zur Berichtigung dieser Rechnungen am 10. November 1843 die Summe von 1161 fl. 24 kr. baar, den Rest aber von 702 fl. 44 kr. durch Anweisung bezahlt habe. Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits ist nur noch:

1) Die der Klage beiliegende Spesenrechnung des Handelsmanns Th. Eller über die durch den Transport dieses Schweinenfetts von Rotterdam nach Mannheim veranlaßten Kosten, welche 701 fl. 46 kr. betrugen, jetzt aber nur noch 337 fl. 43 kr. betragen, weil der darunter begriffene Eingangszoll von 364 fl. 3 kr. von der Zollbehörde rückvergütet wurde. Außerdem verlangt der Kläger von dem Beklagten
2) den Ersatz von 112 fl. 2 kr. Prozeßkosten, welche dadurch entstanden, daß Handelsmann Thomas Eller, welcher

Digitized by Google

diese Spesenrechnung gegen den jetzigen Beklagten eingeklagt hatte, mit dieser Klage, unter Verfällung in die Kosten, abgewiesen wurde. Diese Kosten, welche 112 fl. 2 kr. betrugen, wurden dem Handelsmann Eller von dem jetzigen Kläger ersetzt, und deßwegen verlangt dieser von dem Beklagten deren Rückersatz.

Was ad 1. den ersten Klagposten betrifft, so sind beide Theile darin einverstanden, daß wegen des Einkaufs des in Frage stehenden Schweinenfetts unter ihnen ein Vertragsverhältniß bestanden habe; nur über die rechtliche Natur dieses Vertragsverhältnisses besteht zwischen ihnen eine Meinungsverschiedenheit. Der Kläger behauptet nämlich, daß er aus Auftrag und für Rechnung des Beklagten den Ankauf von 200 Fäßchen Schweinenfett zu Havre besorgt, und daß der Beklagte, nachdem dieses Schweinenfett auf dem Düsseldorfer Dampfschiff dahier angekommen war, auf einen ihm von dem Handelsmann Eller als Spediteur ausgestellten Bezugsschein diese 200 Fäßchen Schweinenfett in dem Magazin der Düsseldorfer Dampfschifffahrtsgesellschaft in Empfang genommen habe.

Da der Kläger hiernach nicht der Verkäufer dieses Schweinenfetts, sondern nur der Kaufbesorger war, so ist die erhobene Klage unzweifelhaft begründet. Denn nach dem Anh. S. 92 sind bei der Kaufbesorgung die Rechte und Pflichten des Bestellers und Zwischenhändlers (des Commissionairs) nach den bei dem Bevollmächtigungsvertrage geltenden Grundsätzen zu beurtheilen, nach dem L.-R.S. 1999 muß aber der Gewaltgeber dem Gewalthaber die Auslagen und Kosten des vollzogenen Auftrags vergüten und ihm die etwa versprochene Belohnung bezahlen, weßhalb der Kläger berechtigt ist, von dem Beklagten den Ersatz der durch den Vollzug des ihm ertheilten Auftrags veranlaßten Kosten und die Vergütung der handelsüblichen Spesen zu verlangen.

Der Beklagte dagegen behauptet, daß er dieses Schweinenfett bei dem Kläger nicht bestellt, sondern von demselben und zwar den Zentner um 25 fl. erkauft, und daß er nicht 200 Fäß-

Digitized by Google

chen, sondern nur 125 Fäßchen erhalten und dem Kläger den Kaufpreis für diese 125 Fäschen mit 1164 fl. 24 kr. bezahlt habe. Die weitere Zahlung von 702 fl. 44 kr., welche der Beklagte nach der Behauptung des Klägers diesem durch Anweisung geleistet haben soll, wird von dem Beklagten in Abrede gestellt.

Durch das am 21. October 1845 bei dem Bezirksamt Ladenburg ergangene Zwischenurtheil wurde deßwegen dem Kläger der Beweis auferlegt, daß der Beklagte ihn im Jahr 1843 beauftragt habe, ihm für sein Seifensiedereigeschäft den Ankauf von 200 Fäßchen Schweinenfett aus Havre und deren Verbringung nach Mannheim zu besorgen, und daß der Beklagte nicht allein die von ihm als empfangen zugegebenen 125 Fäßchen, sondern auch weitere 75 Fäßchen Schweinenfett empfangen habe.

Dieser Beweis ist aber dem Kläger vollständig gelungen. Zur Führung dieses Beweises bezog sich derselbe zunächst auf die mit der Klage vorgelegte Einkaufsrechnung vom 18. October 1843 und auf die der Klage weiter beiliegende Spesenrechnung vom 3. November 1843, indem er behauptete, daß der Beklagte diese ihm zugesendeten Rechnungen nicht nur angenommen, sondern auch deren Betrag mit 1864 fl. 8 kr. bezahlt habe. Der Beklagte stellte zwar in dem bei dem Amte übergebenen Nachtrage zur Vernehmlassung auf die erhobene Klage in Abrede, dem Kläger den bestimmten Auftrag gegeben zu haben, das behauptete Quantum Fett für ihn einzukaufen, indessen hatte er schon in der Vernehmlassung zugegeben, daß ihm die Einkaufsrechnung und die Spesenrechnung, nachdem das Fett dahier angekommen war, von dem Kläger zugesendet wurde, und daß in der Einkaufsrechnung in gesonderten Positionen der Preis des Fettes, sowie die Spesen, die Transportkosten, Assekuranzen und die Commissions- und Courtagengebühren verzeichnet gewesen seien, indem er nur behauptete, daß in der ihm zugestellten Einkaufsrechnung der Eingang, nach welchem das Fett für ihn bei dem Handlungshause

Wanner, Langer und Comp. zu Havre bestellt worden war, nicht enthalten gewesen sei.

Dieses Geständniß wiederholte er in dem Nachtrage zur Vernehmlassung, indem er hier ausdrücklich erklärte, daß die ihm übersendeten Rechnungen in ihren einzelnen Positionen allerdings mit den Klaganlagen übereinstimmten. Nach dem Anh. S. 109 werden aber Handelskäufe und Verkäufe durch ein angenommenes Einkaufsverzeichniß bewiesen, weßhalb die Annahme des Einkaufsverzeichnisses von Seiten des Käufers gegen diesen den Beweis begründet, daß der Kauf unter den in dem Einkaufsverzeichniß angegebenen Bedingungen abgeschlossen worden war. Wenn daher auch in dem dem Beklagten zugestellten Einkaufsverzeichnisse, wie er behauptet, der Eingang nicht enthalten gewesen sein sollte, nach welchem dieses Schweinenfett für seine Rechnung und auf Bestellung des Klägers bei dem Handlungshause Wanner, Langer u. Comp. zu Havre angekauft worden war, so ergibt sich doch schon aus den einzelnen darin enthaltenen Positionen, insbesondere daraus, daß der Kläger darin die Commissionsgebühr zu 2 Prozent mit 71 fl. 54 kr. in Ansatz brachte, daß der letztere dem Beklagten dieses Schweinenfett nicht verkauft, sondern nur als Zwischenhändler für denselben dessen Einkauf besorgt hatte.

Der Beklagte behauptet zwar, daß er nach Empfang dieser Rechnungen dem Kläger durch seinen Sohn habe eröffnen lassen, daß er sich nicht darum bekümmere, was derselbe in die Rechnungen zu setzen für gut finde. — Diese Behauptung ist jedoch von keiner Erheblichkeit, indem der Beklagte, wenn er die Waare unter den in der Einkaufsrechnung enthaltenen Bedingungen nicht übernehmen wollte, die Annahme dieser Rechnungen hätte verweigern sollen; dieß that er aber nicht, indem er vielmehr die Einkaufsrechnung nicht nur annahm, sondern demnächst auch, ohne daß ihm eine andere Rechnung zugestellt worden war, mithin auf diese Einkaufsrechnung das für ihn bestellte Schweinenfett in dem Magazin der Düsseldorfer Dampfschifffahrtsgesellschaft dahier bezog.

Digitized by Google

Daraus, daß der Beklagte die ihm von dem Kläger zugesendete Einkaufsrechnung annahm, und daß diese Rechnung nach seinem Zugeständnisse in ihren einzelnen Positionen mit der von dem Kläger zu den Acten gegebenen Einkaufsrechnung übereinstimmt, ergibt sich aber der weitere Beweis, daß der Beklagte nicht blos 125 Fäßchen, sondern 200 Fäßchen Schweinenfett bestellte, indem aus der von dem Kläger vorgelegten Einkaufsrechnung hervorgeht, daß er für diesen 200 Fäßchen Schweinenfett bestellt hatte, welche dem letztern auch übergeben wurden, indem bei Handelskäufen durch die Annahme der Einkaufsrechnung die symbolische Uebergabe der in der Einkaufsrechnung verzeichneten Waaren bewirkt wird.

(Mittermaier, deutsches Privatrecht 6. Aufl. § 565.)

Dieser Beweis wird aber noch dadurch bestärkt:

a) Daß der Beklagte nach einer vorgelegten, von dem Ortsvorstande zu Ladenburg beglaubigten Urkunde vom 22. October 1843 bei der Zollbehörde die Erklärung abgab, daß er die von Thomas Eller in Empfang zu nehmenden 200 Fäßchen Schweinenfett zu seiner Fabrikation verwende; und daß

b) der Zeuge Reichard, welcher als Agent der Düsseldorfer Dampfschifffahrtsgesellschaft diese 200 Fäßchen Schweinenfett abgegeben hatte, eidlich versichert, daß die Abgabe auf eine von dem Handelsmann Th. Eller am 24. October 1843 ausgestellte, auf Sommer lautende Anweisung erfolgt sei.

Dieser Zeuge will zwar die Person, an welche dieses Schweinenfett abgegeben wurde, nicht gekannt haben, er behauptet aber, daß Seifensieder Sommer von Ladenburg als der Empfänger bezeichnet worden sei, und aus dem Umstande, daß die Anweisung auf letztern lautete, will er geschlossen haben, daß das Schweinenfett für diesen bestimmt war.

Hiernach erscheint der Kläger als beschwert, wenn das Großherzogliche Hofgericht den Beweis, daß er aus Auftrag des Sohnes des Beklagten, welcher, wie der letztere zugab, für ihn eine solche Bestellung zu machen befugt war, für den Be-

Digitized by Google

klagten 200 Fäßchen Schweinenfett bestellt, und daß er diesen Auftrag vollzogen habe, von der Ausschwörung des dem Beklagten zugeschobenen und von diesem auffallender Weise auch angenommenen Haupteides abhängig machte, indem der Kläger schon jetzt diesen Beweis vollständig geführt hat.

Da der Kläger nach L.=R.=S. 1999 von dem Beklagten den Ersatz der durch den Vollzug dieses Auftrags veranlaßten Kosten und Auslagen zu fordern berechtigt ist, der Betrag dieser Auslagen aber von dem Beklagten nicht bestritten wurde, indem er vielmehr ausdrücklich zugab, daß der Kläger die eingeklagten Kosten dem Handelsmann Eller bezahlt habe, da ferner der Anspruch des Klägers auf Vergütung der handelsüblichen Zinsen von dieser Auslage nicht nur gesetzlich begründet ist (L.=R.=S. 2001), sondern auch in der bei dem Großh. Hofgerichte übergebenen Vernehmlassung von dem Beklagten ausdrücklich anerkannt wurde, so wurde das hofgerichtliche Urtheil, hinsichtlich dieses Klagpostens abgeändert, und der Beklagte unbedingt zu dessen Zahlung nebst Zinsen zu 6 Prozent vom 15. Mai 1845, an welchem Tage er diese Auslage machte, verurtheilt.

Dagegen erscheint der Kläger

2) nicht als beschwert, wenn er mit den eingeklagten Prozeßkosten im Betrag von 112 fl. 2 kr. abgewiesen wurde, indem diese Kosten nicht durch den Vollzug des dem Kläger ertheilten Auftrags, sondern dadurch veranlaßt wurden, daß Handelsmann Eller wegen des Ersatzes der jetzt von dem Kläger eingeklagten Auslagen gegen den jetzigen Beklagten eine Klage anhängig gemacht hatte, mit welcher er aber, weil sie nicht begründet war, unter Verurtheilung in die Kosten abgewiesen wurde, weßhalb der Kläger, wenn er auch dem Handelsmann Eller diese Kosten vergütet haben sollte, deren Ersatz von dem Beklagten nicht verlangen kann.

Digitized by Google

CV.

Bürgschaft. L.=R.=S. 2032, 2039, 1281.

(J. S. Madame gegen Maier, Entschädigungsforderung betr.)

Oberhofgerichtliche Entscheidungsgründe.

Der beklagte Oberappellant ist durch die übereinstimmenden Urtheile der beiden frühern Rechtszüge nicht beschwert.

Das thatsächliche Rechtsverhältniß ist zwischen den Parteien nicht bestritten. Der Kläger war für den Beklagten Bürge geworden, als dieser am 17. Februar 1848 aus der Küfer Schmidt'schen Gantmasse das Haus für die Summe von 12,745 fl. unter der Bedingung ersteigerte, ein Fünftel des Kaufschillings alsbald baar, nebst 5 % Zins vom Tage des Zuschlags an, und die übrigen 4 Fünftel nebst Zinsen je an Michaelis 1848, 1849, 1850 und 1851 nach der Verweisung des Amtsrevisorats an die Gläubiger unmittelbar zu zahlen. Der Beklagte hat aber schon an dem ersten Fünftel nur 1100 fl. und an dem auf Michaelis 1848 fälligen nichts bezahlt, und ist zugleich mit Zahlung des Zinses im Rückstand geblieben. Die an Michaelis 1848 fällige Schuld beträgt also 4018 fl. nebst 5 % Zinsen vom 17. Febr. 1848 aus dem ganzen restlichen Steigschilling. Die Verweisung des Beklagten mit diesen ersten Terminen geschah an die Wittwe Steiert, geb. Wetzel, als erste Hypothekargläubigerin.

Wegen des an Michaelis 1848 fälligen und klagreif gewordenen Betrages von 4018 fl. nebst Zinsen hat nun der Kläger als Bürge in Gemäßheit der Bestimmung des L.=R.=S. 2032, 4 gegen den Beklagten auf Schadloshaltung geklagt.

Daß diese Klage nach dem klaren Wortlaute des angeführten Gesetzes rechtlich begründet ist, unterliegt keinem Zweifel; ebenso ist sie durch das Zugeständniß des Beklagten erwiesen, L.=R.=S. 1356.

Die von Letzterem dagegen vorgeschützte Einrede erscheint auch in jeder Beziehung unerheblich, mag man darin die Behauptung einer bloßen Fristerstreckung der verwiesenen Gläubi-

gerin, Wittwe Steiert, zu Gunsten des Beklagten — wie die Sache in erster Instanz vorgetragen erscheint — oder eine Rechtswandlung erblicken, wie das Verhältniß in zweiter und dritter Instanz dargestellt wird, indem der Beklagte und die Gläubigerin übereingekommen sein wollen, die Kaufschillingsschuld, soweit solche an letztre verwiesen war, als ein verzinsliches Darleihen zu betrachten, welches gegen Aufkündung erst heimzuzahlen sei. Denn als blose Fristverwilligung steht ihr die Bestimmung des L.=R.=S. 2039 entgegen, nach welchem eine blose Verlängerung der Zahlungsfrist, welche der Gläubiger dem Hauptschuldner gestattet, den Bürgen nicht befreit, dieser aber auch dadurch nicht gehindert wird, wider den Schuldner auf Zahlung zu klagen, und als Rechtswandlung blos über die Natur der Verbindlichkeit, indem die Kaufschillingsschuld in eine Darleihensschuld umgewandelt worden sein soll, steht ihr die Bestimmung des L.=R.=S. 1281 entgegen, nach welchem nur eine Rechtswandlung in der Person des Hauptschuldners den Bürgen befreit.

Bei diesem Stande der streitigen Verhältnisse zwischen dem Kläger und Beklagten kann also von einer Abweisung des Ersteren keine Rede sein, vielmehr mußte Beklagter zur Schadloshaltung verurtheilt werden. Daß der Unterrichter diese Schadloshaltung nur in der Form der Zahlung an die verwiesenen Gläubiger oder in der Befreiung des Klägers von der Bürgschaft aussprach, ist in dieser Instanz nicht zum Gegenstande einer Beschwerde gemacht worden, würde aber wohl auch kein Hinderniß sein, wenn der Beklagte im Stande wäre, die Schadloshaltung auf anderem Wege, etwa durch Stellung eines annehmbaren Rückbürgen, durch liegenschaftliche Caution, durch Uebergabe oder Hinterlegung von Faustpfändern oder Werthpapieren u. d. m. zu bewirken.

Eben so bedarf es hier keiner Erläuterung darüber, ob die vom Unterrichter dem Beklagten auferlegte Befreiung des Klägers von der Bürgschaft nur nach Maßgabe des eingeklagten Betrags oder ganz im Allgemeinen zu verstehen sei, indem ein

solches Gesuch nach § 1155 d. P.=O. vor dem Richter erster Instanz anzubringen wäre.

Aus diesen Gründen ist, wie geschehen, bestätigend erkannt worden.

CVI.

Gesellschaftsvertrag. L.=R.=S. 1852.

(J. S. Röderer gegen Morstadt, Gesellschaftstheilung betr.)

Oberhofgerichtliche Entscheidungsgründe.

Nach den übereinstimmenden Erklärungen beider Theile haben dieselben zur Lieferung einer bestimmten Arbeit an der Eisenbahn dortiger Gegend eine Gesellschaft von 5 Theilnehmern mit gleichen Einlagen und gleichem Antheil am Gewinn und Verlust eingegangen.

Von dieser Gesellschaft hat sich sofort mit Zustimmung der übrigen Gesellschafter ein Theilnehmer, Georg Keicher, getrennt, welchem seine Einlage mit einer Abfindungssumme zurückbezahlt wurde.

Bei der nach Vollendung des Geschäfts erfolgenden Theilung des erzielten Gewinnes verlangen nunmehr die drei Kläger gleiche Antheile mit dem Beklagten, wogegen dieser einen doppelten Anthell, also $^2/_5$ des ganzen Ergebnisses, in Anspruch nimmt, weil er die Abfindung des Georg Keicher übernommen, und dafür in dessen Gesellschaftsantheil neben dem seinigen eingetreten sei.

Das Begehren der Kläger, daß eine gleiche Theilung des Gesellschaftsvermögens unter den übrig gebliebenen 4 Gesellschaftern statt finde, ist in dem zugestandenen Inhalt des Gesellschaftsvertrags und im Gesetz begründet (L.=R.=S. 1852). Der Austritt des Georg Keicher aus der Gesellschaft, welcher von den übrigen Gesellschaftern zugestanden wurde, mußte nach L.=R.=S. 1865 Nr. 5 eine rechtliche Auflösung der Gesellschaft bewirken, wobei aber die factische Fortsetzung derselben von Seiten der übrigen Gesellschafter in der Weise aufrecht zu er=

Digitized by Google

halten ist, daß unter den letzteren eine neue stillschweigende Gesellschaft unter den nämlichen Bedingungen, wie die früheren, d. h. mit gleichen Einlagen und Antheilen unterstellt werden muß.

(Vergl. § 8 Institut. de société. und Troplong contrat de société, § 957 seq., insbesondere 963).

Unter dieser Voraussetzung ist der Anspruch des Beklagten auf $^2/_5$ des Gewinnstes nur in dem Fall begründet, wenn die übrigen Gesellschafter bei dem Austritt des Keicher und der dabei zu unterstellenden Erneuerung der Gesellschaft auch die Antheile in der Weise verändert hätten, daß Beklagter sofort zu $^2/_5$, jeder der übrigen Gesellschafter aber zu $^1/_5$ participiren sollte.

Ohne solche ausdrückliche oder stillschweigende Uebereinkunft unter sämmtlichen übriggebliebenen Gesellschaftern kann die bloße Thatsache der Abfindung des Georg Keicher durch den Beklagten diesen nicht berechtigen, in die Stelle und den Antheil des letzteren einzutreten, sondern er hat nur dasjenige von der Gesellschaft zurückzufordern, was er für deren Rechnung, beziehungsweise Vortheil, zur Abfindung jenes ausgetretenen Gesellschafters bezahlt hat.

Eine solche Uebereinkunft, beziehungsweise die Genehmigung der Kläger zur Abfindung des Keicher durch den Beklagten mit der Folge des doppelten Gesellschaftsantheils des letzteren hat nun aber Beklagter theils gar nicht behauptet, theils in Folge der hofgerichtlichen Beweisauflage nicht dargethan, und es sind sämmtliche desfalls vorgeschlagenen Beweismittel mit Recht für unerheblich oder unzulässig erklärt worden ꝛc. (Folgt nähere Würdigung der Beweismittel, welche von keinem allgemeinen Interesse ist.)

Das Amt hatte die Bewilligung des auf gleichmäßige Theilung gerichteten Klagbegehrens von einem Haupteid des Beklagten abhängig gemacht, das Hofgericht aber pure nach dem Klagbegehren erkannt, und dies wurde oberhofgerichtlich bestätigt. Red.

Digitized by Google

CVII.

L.=R.=S. 42. Die Nichtigkeit eines Gesellschaftsvertrags wegen unterlassener Förmlichkeiten kann von den persönlichen Gläubigern eines Gesellschaftsgliedes den Gesellschaftsgläubigern entgegengehalten werden.

(J. S. der Wilhelm Müller'schen Gläubiger gegen die Schoberische Gant, Forderung betr.)

Oberhofgerichtliche Entscheidungsgründe.

In der über das Vermögen der Handelsgesellschaft Schober und Comp. eröffneten besonderen Gant haben die persönlichen Gläubiger des Wilhelm Müller, eines der Gesellschafter, ihre Forderungen ebenfalls angemeldet, und gleichmäßige Befriedigung mit den Gesellschaftsgläubigern in Anspruch genommen. Sie wurden jedoch in den beiden vordern Instanzen mit diesem Begehren abgewiesen, und diese Abweisung bildet den Gegenstand der Oberappellaitonsbeschwerde.

Dieselbe wurde auch für begründet erachtet, weil, wenn man auch das Absonderungsrecht der Gläubiger einer Handelsgesellschaft und folgeweise die Bildung einer besonderen Gant über das Gesellschaftsvermögen mit dem Großherzoglichen Hofgerichte als rechtlich stattfindend ansehen würde, dasselbe doch gegenüber den Beschwerdeführern nicht geltend gemacht werden konnte, indem der Gesellschaftsvertrag wegen anerkannter Nichtbeobachtung der in den L.=R.=S. 42 ff. vorgeschriebenen Förmlichkeiten nichtig ist.

Die vorderen Instanzgerichte haben zwar angenommen, es stehe den persönlichen Gläubigern eines Handelsgesellschafters so wenig, als diesem selbst zu, diese Nichtigkeit den Gesellschaftsgläubigern entgegenzuhalten. Sie gingen dabei von der Ansicht aus, daß die Ersteren, wenn sie sich auf diese Nichtigkeit berufen, nur die Rechte der Gesellschafter geltend machen

Digitized by Google

würden, denen es aber nach Abs. 3 des L.=R.=S. 42 nicht gestattet sei, gegen die Letzteren, als Dritte, damit aufzutreten.

Diese Ansicht ist jedoch nicht die richtige. Im Verhältniß zu den contrahirenden Gesellschaftern sind deren sämmtliche Gläubiger, die persönlichen sowohl, als die Gesellschaftsgläubiger, Dritte im Sinne des allegirten Gesetzes. Hiernach können daher die Gesellschafter keinem ihrer Gläubiger die Nichtigkeit des Vertrags entgegenhalten, wohl aber kann es umgekehrt von diesen geschehen. Will man diese specielle Gesetzesstelle auf das Verhältniß verschiedener Gläubiger, also verschiedener Dritter, unter sich anwenden, so stellt sich die Sache so, daß die Gesellschaftsgläubiger, die sich die Vortheile des Gesellschaftsvertrags zu eigen machen wollen, damit gerade in die Stelle der Gesellschafter einrücken, demnach auch, wie diese selbst, sich den Einwand der Ungültigkeit des Vertrags von jedem anderen Dritten gefallen lassen müssen.

Diese Auslegung harmonirt auch ebenso mit allgemeinen Rechtsgrundsätzen, welche zu demselben Resultate führen, als mit der prozessualischen Regel, daß Derjenige, der einen Anspruch aus einem Vorgang ableitet, die Rechtsgültigkeit desselben darzuthun verbunden ist.

In gleicher Weise wird deßwegen auch der Art. 42 von den französischen Gerichten und Rechtslehrern ausgelegt und zur Anwendung gebracht.

Vergl. Pardessus, contrat de société, Nr. 251.

Es mußten sonach die Urtheile der vordern Instanzen abgeändert werden, übrigens in der gewählten Form deßwegen, weil gegenüber den Schober'schen Privatgläubigern, welche sich bei der amtlichen Entscheidung beruhigten, die abgesonderte Gesellschaftsmasse bestehen bleiben mußte.

Die Verurtheilung der Oberappellaten in die Kosten ist nach § 169 d. P.=O. die Folge ihres Unterliegens in der erhobenen Streitfrage.

Digitized by Google

CVIII.

Auftrag. Wettschlagung.

(J. S. Renner gegen Eller, Forderung betr.)

Oberhofgerichtliche Entscheidungsgründe.

Die Martin Biermann'schen Erben, nämlich Julie Biermann, verehelicht an den Obersten Karl von Einsiedel, und Johanne Biermann, vertreten durch ihre Kinder aus der Ehe mit Handelsmann Karl Renner, als Adolph, Heinrich, Friedrich Heinrich, August Karl Philipp und Julie Karoline Renner, hatten durch die Urkunden vom 22. Februar 1838 und beziehungsweise vom 13. Mai 1839 den Handelsmann Thomas Eller, welcher Geschäftsführer des Handlungshauses Karl Renner in Mannheim war, zu ihrem General- und Spezialbevollmächtigten ernannt, um die Martin Biermann'sche Vermögens- resp. Verlassenschaftsmasse, welche noch ungetheilt in der Karl Renner'schen Vermögens-, resp. Verlassenschaftsmasse sich befand, zu verwalten, zu verwerthen und nach Maßgabe der gesetzlichen Ansprüche, also zu $^5/_{10}$ und je $^1/_{10}$ an Julie Biermann, geehelichte von Einsiedel und an die fünf Karl Renner'schen Kinder zu vertheilen.

Die berührten Vollmachten, welche S. 99 bis 118 der Hofgerichtsacten zu lesen sind, geben dem Handelsmann Thomas Eller so ausgedehnte Befugnisse über das ganze Biermann'sche Vermögen in Verwaltung, Verwerthung, Beibringlichmachung, sowie in Vertretung der Erben, daß man in ihm gleichsam einen von den Erben selbst gewählten Treuhänder — argum. L.-R.-S. 1025 und folgende — oder einen Stellvertreter des in L.-R.-S. 828 erwähnten Staatsschreibers erkennt. Thomas Eller hatte die ganze Biermann'sche Vermögensmasse zu vertreten, zu vertheilen, und Rechnung darüber abzulegen.

Zu dieser Masse gehörte auch ein offenes Tuchwaarengeschäft unter der Firma „H. A. Gaddum, Wittwe", in Mannheim.

Digitized by G

Ueber den Betrieb dieses Geschäfts war mit Gustav Algardt ein Vertrag abgeschlossen, jedoch wurde auch sowohl durch die unbedingte Generalvollmacht der von Einsiedel'schen Eheleute, als durch die Vollmacht der Karl Renner'schen Kinder, dem Thomas Eller die Ausübung aller Rechte und Befugnisse ertheilt, welche den Biermann'schen Erben an diesem Geschäfte zustunden.

Da solches zur ganzen Biermann'schen Masse gehörte, so war es natürlich auch den nämlichen Gesetzen der Theilung unterworfen, wie die Masse selbst, und der Generalbevollmächtigte konnte es also, sobald es zur Theilung kam, nicht anders zur Theilung bringen, als nach den gesetzlichen Antheilen der Erben an der ganzen Masse, und diese Theilung mußte nach den gesetzlichen Vorschriften über Erbtheilungen L.-R.-S. 815 und folgende gehandhabt werden.

Laut Vertrag vom 31. März 1843 haben nun die Biermann'schen Erben insgesammt an Adolph Renner und Friedrich Renner das Gaddum'sche Waarengeschäft verkauft, und in der deßfallsigen Vertragsurkunde kommt bezüglich der aus dem bisherigen Betrieb dieses Geschäfts erwachsenen Aktivausstände — die jedoch an Adolph und Friedrich Renner keineswegs mitverkauft wurden — folgende Uebereinkunft vor:

Der Kassenvorrath gez. heute de .	1966 fl. 16 kr.
und die Forderung an Schneidermeister Schäfer hier de . .	2198 fl. 1 kr.
und eine weitere Forderung an Gustav Algardi hier de	741 fl. 49 kr.
	4906 fl. 6 kr.

werden an die Oberst von Einsiedel'schen Eheleute hierdurch überwiesen, und sind dieselben für den Kassenposten definitiv und für die beiden Forderungen an Schäfer und G. Algardi nach Eingang in Abrechnung mit den übrigen M. Biermann'schen Erben zu belasten.

Alle bis heute erwachsenen Waarenausstände nach vorliegendem beglaubigten Verzeichnisse im Betrag von drei und

zwanzig tausend siebenhundert neun und neunzig Gulden vier und dreißig Kreuzer (wovon aber circa 2,500 fl., als schon jetzt verloren abgezogen werden können) sollen durch Adolph und Fritz Renner resp. deren Handlung H. A. Gaddum, Wittwe, binnen 6 Monaten von heute an eingezogen und der Ertrag hiervon abzüglich eigener Auslagen, jedoch ohne Provision:

Zu $^5/_{10}$ an die Oberst von Einsiedel'schen Eheleute, oder an deren Bevollmächtigten —

„ $^1/_{10}$ an die Hauptmann von Massenbach'schen Eheleute (Julie Caroline Renner) oder an deren Bevollmächtigten —

„ $^1/_{10}$ an Heinrich Renner —

„ $^1/_{10}$ an Karl Renner, oder dessen Bevollmächtigten —

„ $^1/_{10}$ an Adolph Renner und

„ $^1/_{10}$ an Fritz Renner

allwöchentlich baar zugestellt werden, diejenigen Posten, so der jetzigen Handlung Gaddum Wittwe binnen 6 Monaten von vorerwähnten Ausständen nicht eingegangen sind, sollen von einem gemeinschaftlich zu wählenden Dritten gerichtlich eingetrieben, und abzüglich der Kosten auf vorstehende Weise zur Theilung gelangen.

Es ist unter sämmtlichen Interessenten hiebei Uebereinkunft, daß alle Verluste, welche sich an diesen Ausständen ergeben, sowie alle Active und Passive, welche sich früher oder später aus dem seitherigen Handlungsgeschäft H. A. Gaddum Wittwe herrührend darstellen, und gesetzlich nachgewiesen werden, von ihnen gemeinschaftlich übernommen werden, und sie oder ihre Erben nach mehrerwähnten Antheilen treffen.

Das Einziehen und Vertheilen dieser Ausstände hat nun Anlaß zu dem gegenwärtigen Rechtsstreite gegeben.

Die beiden Brüder Renner — Adolph und Fritz — als Eigenthümer der Handlung H. A. Gaddum Wittwe, haben von diesen Ausständen einen großen Theil eingezogen und zum Theil auch nach Anweisung ausbezahlt, dabei aber immer dem Generalbevollmächtigten Thomas Eller von den eingegangenen

Digitized by Google

Beträgen mit Angabe der Kostenlasten unter Beilegung eines Verzeichnisses der Debenten schriftliche Anzeige gemacht. Thomas Eller hat dieselben in seiner über das ganze Biermann'sche Vermögen geführten Rechnung mit dem Betrag der eingegangenen Summen belastet, hat dann diese Summen ganz gleichmäßig, wie die sonst noch von der Biermann'schen Masse eingegangenen Beträge nach Maaßgabe der Erbansprüche — also zu $^5/_{10}$ und je $^1/_{10}$ — in seinen Rechnungen in Theilung gesetzt und berechnet, und gelangte dadurch zu dem Ergebnisse, daß die Brüder Adolph und Fritz Renner durch das Einziehen der Ausstände und durch das Unterlassen der Auszahlung nach dem Uebereinkommen, im Verhältniß zu ihren Erbansprüchen an die Biermann'sche Masse gegenüber ihren Miterben, eine Summe von 2,262 fl. 52 kr. zu viel erhalten, also wieder zu ersetzen haben, welche Summe Thomas Eller auch in der ausgebrochenen Gant der Brüder Renner liquidirt hat.

Die Brüder Adolph und Fritz Renner, beziehungsweise deren Gantmasse, und da nun die Gantverhandlungen durch Vergleich mittelst Zahlung von 30% erledigt sind und Adolph Renner seinen Antheil an Fritz Renner übertragen hat — dieser allein — macht dagegen eine andere Ansicht geltend.

Durch das Uebereinkommen vom 31. März 1843 sei nämlich das Gaddum'sche Geschäft, welches früher schon nicht unter der Verwaltung des Thomas Eller gestanden, ganz aus der Biermann'schen Masse ausgeschieden und insbesondere auch die Ausstände separat unter die Erben vertheilt worden. Diese besondere Theilung habe nun die Folge, daß die Gaddum'schen Ausstände nicht mehr in die allgemeine Biermann'sche Rechnung des Thomas Eller aufzunehmen gewesen seien.

Was daher den beiden Brüdern Adolph und Fritz Renner aus der allgemeinen Biermann'schen Masse als Erben zu $^1/_{10}$ Theil zu gut komme, dürfe mit ihrer Schuldigkeit, welche durch den Einzug und die unterlassene Auszahlung der Gaddum'schen Ausstände an die Erben entstanden sei, nicht ausgeglichen werden; vielmehr hätten sich die einzelnen Erben mit ihren nicht

Digitized by Google

empfangenen Antheilen an den einkassirten Ausständen an die Brüder Adolph und Fritz persönlich zu halten; dagegen aber habe Thomas Eller die Antheile der letztern aus der Biermann'schen Masse — ohne das Gaddum'sche Geschäft — an sie zu entrichten. Werde nun der Conto current auf diese Art in der Biermann'schen Masserechnung gezogen, so habe Friedrich Renner nunmehr noch ein Guthaben von 2,625 fl. 29 kr. nebst Zinsen, und verlangt daher diesen Betrag an Thomas Eller als allgemeinen Vertreter der Biermann'schen Verlassenschaft.

Dieses ist nun die rechtliche Stellung der beiden Parteien.

Es handelt sich also, da über die einzelnen Summen und Beträge unter denselben kein Streit besteht, allein um die Frage, ob durch das Uebereinkommen vom 31. März 1843 wirklich eine solche Ausscheidung der Activausstände des Gaddum'schen Geschäfts von der allgemeinen Biermann'schen Masse geschehen, und eine Zuweisung und Theilung derselben unter den Erben vorgenommen worden ist, daß sie lediglich mit der allgemeinen Biermann'schen Masse, also mit der Verwaltung und Vertretung derselben durch den Beklagten, Thomas Eller, nichts mehr gemein hatte, letzterer also auch nicht weiter befugt sein könnte, das Guthaben der Kläger als Erben an die Biermann'sche Masse mit ihrer Schuldigkeit für die eingezogenen und nicht ausbezahlten Gaddum'schen Ausständen, so viel thunlich auszugleichen.

Diese Frage ist nun mit Recht von den beiden vordern Instanzen zum Nachtheil der Kläger entschieden worden.

Wenn man den Vertrag vom 31. März 1843 ins Auge faßt, so stellt sich klar heraus, daß nur 3 bestimmte, einzelne, genau bezeichnete Ausstände — der Kassenvorrath, die Forderung an Schneider Schäfer und die Forderung an Gustav Algardi — ersterer förmlich überwiesen, und die beiden letzteren nur angewiesen worden sind, und daß die von Einsiedel'schen Eheleute mit dem ersten Posten definitiv, mit den andern beiden Posten aber erst nach Eingang in der Abrech-

nung mit den übrigen M. Biermann'schen Erben belastet werden sollen.

Diese letzte Bestimmung zeigt unzweifelhaft, daß die Erben nicht nur nicht daran dachten, die Verrechnung und Ausgleichung dieser Gaddum'schen Ausstände aus der allgemeinen Biermann'schen Erbmasse und Verrechnung auszuscheiden, sondern, daß sie die erstere gerade mit der letztern verbunden haben wollen.

Was nun mit den 3, schon bestimmt einem Erben zugewiesenen Ausständen der Fall ist, das muß um so mehr mit den übrigen angenommen werden. Diese ganze übrige Masse der Ausstände ist schon gar nicht nach einzelnen Schuldnern unter die Erben getheilt worden; kein Erbe hat den Schuldner A oder B zugetheilt, kein Schuldner hat eine Anweisung zur Zahlung an einen bestimmten Erben erhalten; den Klägern selbst wurden die Ausstände weder verkauft noch abgetreten, sondern lediglich eine Vollmacht oder Anweisung zum Einzug gegeben und die Befugniß ertheilt, das eingegangene baare Geld den Erben nach Verhältniß der Erbantheile zuzustellen. Aus den weitern Bestimmungen über die nicht eingehenden Ausstände, über wechselseitige Ausgleichung und Gewährleistung sowohl des etwaigen Verlustes, als auch sogar noch nachkommende Ansprüche oder Guthaben aus dem Gaddum'schen Geschäft — womit die Kläger keineswegs irgend beauftragt erscheinen — geht klar hervor, daß eine allgemeine Verrechnung bestehen müsse, welche alle diese Verhältnisse zu berücksichtigen und unter den Erben zu ordnen habe.

Diese allgemeine Verrechnung bestand nun auch zweifellos in der ersten allumfassenden Bevollmächtigung des Beklagten, durch die Urkunden vom 22. Februar 1838 und 13. Mai 1839, worin ihm gerade auch alle Rechte und Befugnisse übertragen wurden, welche die Biermann'schen Erben, bezüglich des Gaddum'schen Geschäfts haben. Der Beklagte war also nicht blos befugt, sondern verpflichtet, die Gaddum'schen Ausstände in seine Verwaltung und allgemeine Erbmasseverrechnung aufzu-

Digitized by Google

nehmen und hatte als Bevollmächtigter aller Erben die gesetzliche Pflicht auch die Rechte Aller gleichmäßig zu wahren, mithin die Guthaben und Schuldigkeiten der einzelnen Erben auszugleichen, resp. die Antheile und Loose in gesetzlichem Maaße zu erhalten.

Mit dieser Auslegung des Vertrags vom 31. März 1843 stimmt aber sogar die Handlungsweise der Kläger selbst überein, indem die vom Beklagten vorgelegten Briefe den unumstößlichen Gegenbeweis selbst liefern, daß sie sich nur als Erheber oder Einzieher der Ausstände, keineswegs aber als Eigenthümer ansahen, und daß sie die Aufnahme der eingegangenen Summe in die allgemeine Biermann'sche Masserechnung des Beklagten, als den unter den Interessenten bestehenden Rechtsverhältnissen entsprechend, anerkannten.

Aber auch abgesehen von diesen Vertragsverhältnissen tritt hier die Wettschlagung schon allgemein gesetzlich ein. Die Kläger und ihre Geschwister, sowie die von Einsiedel'sche Ehefrau traten kraft Gesetzes in Besitz und Gewähr der Güter, Rechte und Forderungen der Biermann'schen Verlassenschaftsmasse. Sie waren die Erben, während der Beklagte keineswegs Erbe, sondern nur Bevollmächtigter war. Sobald sich nun unter den Erben selbst Forderungen und Schuldigkeiten gegenüberstanden, trat ebenfalls kraft Gesetzes die Wettschlagung ein. Es ist nun aber nicht im Zweifel, daß die Ansprüche der Erben an die Kläger aus dem Einzuge der Ausstände und die Ansprüche der Kläger an die Biermann'sche Masse, resp. an die Miterben sich schon vor dem Ausbruche der klägerischen Gant gegenüberstanden, es ist daher auch kein Zweifel, daß die Compensation schon vor der Gant gesetzlich stattgefunden hatte, und daß somit die Rechnungsart des Beklagten als gesetzlich gerechtfertigt dasteht.

L.-R.-S. 724, 1289 und 1290.

Bei diesen unter den Parteien nach Lage der Verträge bestehenden rechtlichen Beziehungen fehlt es daher der Klage

Digitized by Google

an einem gesetzlichen und thatsächlichen Fundamente, und es mußten deßhalb die Urtheile der früheren Instanzen bestätigt, und Kläger auch in die diesseitigen Kosten verfällt werden.

CIX.

Darlehensvertrag.

Die Aufhebung oder Abänderung eines Vertrags muß hinreichend bestimmt geschehen.

(J. S. Geiselbrecht gegen Bösch, Forderung aus Vertrag.)

Oberhofgerichtliche Entscheidungsgründe.

Der beklagte Oberappellant hat der begründeten und erwiesenen Klage in erster Instanz die Einrede entgegengesetzt, daß die eingeklagte Forderung noch nicht fällig sei, indem der Kläger auf das im November 1847 an ihn gerichtete Ansuchen, das nun eingeklagte Darleihen noch einige Zeit stehen zu lassen, die mündliche Zusicherung gegeben habe, seinen Schuldner nicht drängen und jedenfalls 3 bis 4 Jahre nicht kündigen zu wollen.

Diese Einrede ist jedoch auch abgesehen von deren Beweislichkeit unerheblich.

Nachdem nämlich in der der Klage zu Grund liegenden Schuldurkunde vom 16. Februar 1846 ausdrücklich eine dreimonatliche Aufkündigungsfrist bedungen worden war, so konnte das hieraus dem Kläger erwachsene Recht nur durch eine neue bestimmte Uebereinkunft mit dem Schuldner aufgehoben, beziehungsweise abgeändert werden.

In der vom Beklagten behaupteten Thatsache, daß er den Kläger um Stundung ersucht, dieser auch zugesagt habe, den Schuldner nicht drängen, vielmehr das Capital noch 3 bis 4 Jahre stehen zu lassen, liegt aber gar keine bestimmte

Digitized by Google

Jahrbücher

des

Großherzogl. Bad. Oberhofgerichts

in Mannheim.

Herausgegeben

von

mehreren Mitgliedern des Oberhofgerichts.

Hauptredakteur:

Kanzler Trefurt.

Neue Folge.

Elfter Jahrgang 1849—50.

(Der ganzen Sammlung achtzehnter Jahrgang.)

Sechstes und Siebentes Heft.

Mannheim,
Verlag von Friedrich Götz.
1851.

(Der Schluß des abgebrochenen Rechtsfalles Nr. CXXX. folgt im nächsten Hefte.)

Digitized by Google

Inhaltsverzeichniß.

		Seite
CX.	Bestandvertrag. 1) Die Bestimmung des L.-R.-S. 1722 ist auch auf den Fall anwendbar, wenn ein Theil der Bestandsache zwar nicht während der Bestandzeit, aber doch nach Abschluß des Bestandvertrags und vor Beginn der Bestandzeit durch Zufall zu Grund ging. 2) Das Recht, wegen theilweisen Untergangs der Bestandsache, Minderung des Pachtzinses oder Vertragsauflösung zu begehren, ist kein Wahlrecht des Pächters, sondern nach den Umständen richterlich zu bestimmen. 3) L.-R.-S. 1636.	425
CXI.	Der Miether, welcher mit Zustimmung des Vermiethers einen andern Miethsmann substituirt und diesen als Eigenthümer der Einrichtungsgegenstände erklärt, hat keine Klage gegen den Vermiether auf Herausgabe dieser Gegenstände	429
CXII.	1) Fahrnisse, welche Zugehörden einer Liegenschaft bilden, werden auf eine gegen Dritte wirksame Weise nur durch Grundbucheintrag erworben. 2) Gefährde kann aus dem Grunde allein noch nicht angenommen werden, daß ein zahlungempfangender Gläubiger wußte, daß der zahlende Schuldner bereits gantmäßig war	432
CXIII.	Amnestie in Straffachen bezieht sich nicht auf rein civilrechtliche Wirkung der verbrecherischen Handlung .	436
CXIV.	Frohndablösung. Aktivlegitimation bei Familienfrohnden. Passivlegitimation der Gemeinde, wo sämmtliche Gemeindebürger frohndpflichtig sind. Kompetenz der Gerichte	439
CXV.	Frohndablösungsverträge, inwiefern sie die Genehmigung der Finanzbehörde oder die der Gemeinde bedürfen. Wenn bei einer in mehreren Terminen zahlbaren Schuld über das erste Ziel ein verurtheilendes Erkenntniß erfolgte, und daraufhin die Oberappellation aus dem Grund für unstatthaft erklärt wurde, weil nicht das ganze Recht, sondern nur der fällige Theil in Streit gewesen, mithin die Summe nicht vorhanden sei, so kann später einer das ganze Recht verfolgenden Klage die Einrede der rechtskräftigen Entscheidung nicht entgegengehalten werden.	445
CXVI.	L.-R.-S. 695 und 710 f. i.	449
CXVII.	Anerkennung L.-R.-S. 695. Verjährungsbeweis durch Urkunden. Beglaubigte Abschrift	452
	Thauengeld, Frohndsurrogat, Klagbarkeit . .	457

Digitized by Google

	Erblehen, Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache	459
CXVIII.	Erblehen, Succession und Heimfall, Verjährung der Klage eines durch Vermögensübergabe ausgeschlossenen Erbberechtigten	460
CXIX.	Erbbestandsheimfall, stillschweigende Einwilligung zur Veräußerung des Erblehenguts	464
CXX.	Verzinslichkeit der Ehesteuer, Zahlungen werden zuerst auf den Zins abgerechnet L.-R.-S. 1548 und 1254	468
CXXI.	Ueber die Voraussetzungen, unter welchen ein Gläubiger gegen das Vermögensabsonderungs-Verfahren unter seinen schuldnerischen Eheleuten Einsprache erheben, oder dies beendigte Verfahren anfechten kann	474
CXXII.	Hauptintervention, Gerichtszuständigkeit zu deren Verhandlung. Rechtsübertrag, förmliche Bekanntmachung desselben. Faustpfand. Ausschlußerkenntniß in der Gant	478
CXXIII.	1) Die Bürgschaftsübernahme für eine verzinsliche Schuld erstreckt sich auch auf die Zinsen, sofern sie nicht ausdrücklich auf das Kapital beschränkt wurde. L.-R.-S. 1202, 2015, 2016.	
	2) Minderjährige können nur mit der Wohlthat des Erbverzeichnisses Erbschaften antreten, Einmischungshandlungen des Vormundes können jenem Recht keinen Abtrag thun. L.-R.-S. 461. 801.	492
CXXIV.	Urkundenbeweis. Alte Abschriften. L.-R.-S. 1335. Eigenthumsersitzung, eine hierzu taugliche Beschaffenheit der Besitzhandlungen ist erforderlich.	
	Verjährung der Eigenthumsklage	496
CXXV.	Bürgschaft. Wenn zwei Erben des Bürgen nacheinander eingeklagt werden, so ist die gegen den ersten Beklagten bewiesene Aechtheit der Bürgschaftsurkunde nicht maßgebend für den zweiten	502
CXXVI.	1) Zur Unterschriftbeglaubigung genügt ein Notar ohne Zeugen.	
	2) Bürgschaft, Einrede aus L.-R.-S. 2037.	
	3) Verzichte sind streng zu beweisen . . .	506
CXXVII.	Die Restitution der Minderjährigen bedarf neben dem Formmangel eine Läsion zur Begründung . .	510
CXXVIII.	Die in einer Privaturkunde ohne sicheres Datum enthaltene Quittung befreit den Schuldner nicht gegenüber dem Gläubiger seines Gläubigers, welcher einen richterlichen Beschlag auf seine Schuld erwirkt hat	513
CXXIX.	Die Entschädigungsansprüche des ehemaligen reichsunmittelbaren Adels wegen ihm durch die Gesetze von 1831 entzogenen Berechtigungen, insbesondere Frohnden	515
CXXX.	Mediatisirung der Fürsten Salm-Krautheim und daher rührende Prozesse gegen die Staatskasse . . .	523
	(Der Schluß dieses Rechtsfalles folgt im achten Hefte.)	

Digitized by Google

Im Verlag des Unterzeichneten sind erschienen und von demselben zu beziehen:

Jahrbücher des Großherzoglich Badischen Oberhofgerichts, herausgegeben von Staatsrath Trefurt, Kanzler des Oberhofgerichts. Neue Folge XI. Jahrgang in 8 Heften (wovon 7 bereits ausgegeben sind). Die Jahre 1849/50. Subscriptionspreis: 4 fl. 48 kr.

Der zehnte Jahrgang 1847/1848 der Oberhofgerichtlichen Jahrbücher neuer Folge, in vortrefflicher Bearbeitung herausgegeben von Staatsrath Dr. Stabel, Präsidenten des Großherzogl. Bad. Justizministeriums, ist noch von mir im Subscriptionspreis zu 4 fl. 48 kr. zu beziehen. — Die früheren Jahrgänge der Jahrbücher, nämlich I. bis VII. Jahrgang (1824—1832), von Oberhofrichter von Hohnhorst, und der neuen Folge I. bis IX. Jahrgang (1833—1846), herausgegeben von den Staatsräthen Bekk und Trefurt, werden theilweise zu sehr ermäßigten Preisen abgelassen und zwar um so mehr ermäßigt, wenn eine ganze Folge oder mehrere Jahrgänge zusammen bezogen werden, und geschieht die Uebersendung franco.

Rechtsfälle mit Entscheidungen der französischen und belgischen Gerichtshöfe, zur Erläuterung des französischen Civilrechts, mit Rücksicht auf das badische Landrecht, herausgegeben von L. Lauckhard, Großherz. Bad. Oberhofgerichtsrath. 1. bis 3. Band, ältere Folge, und 4. bis 6. Band, neue Folge (1849). Subscriptionspreis für den Band 3 fl. 36 kr. Wenn die ganze Sammlung bezogen wird, der Band zu 3 fl.

Vom siebenten Bande dieses gediegenen praktischen Werkes ist so eben das erste Heft erschienen und folgt das zweite Heft noch vor Ablauf dieses Jahres. Subscriptionspreis für den Band in drei Heften: 3 fl. 36 kr.

Schneider, F. A., die eheliche Gütergemeinschaft nach französischem Rechte. 2. vermehrte Auflage. 1849. 2 fl. 24 kr.

Soeben wurde von mir versandt:

Zentner, Dr., Oberhofgerichtsrath, Anleitung für Geschworene. 72 Seiten. geheftet. Preis 24 kr.

☞ Zugleich empfehle ich meine neue Sortimentsbuchhandlung zu Aufträgen in allen Literatursächern bestens und bemerke, daß mein Lager in französischer Rechtswissenschaft besonders reichhaltig ausgestattet ist.

Mannheim, den 10. Sept. 1851.

Buchhandlung von **Friedrich Götz.**

Uebereinkunft kein Aufgeben der in der Schuldurkunde festgesetzten ganz unberührt gebliebenen Kündigungsfrist, sondern nur die allgemeine Zusicherung einer Nachsicht, welche auf das dem Kläger zustehende Recht keinen Einfluß hat.

Nach den producirten Urkunden hat überdieß der Kläger dem Beklagten das Kapital unter dem 25. April 1847 urkundlich aufkündigen lassen, und es ist die Aufkündigung vom Schuldner mit dem Vorbehalt angenommen worden, deren Widerruf zu bewirken. Schon der Umstand, daß bei der angeblich im November 1847 erwirkten Stundung nach des Beklagten eigenem Vortrag von einer Zurücknahme jener Kündigung keine Rede war, weist aber darauf hin, daß der Beklagte von seinem Gläubiger, wenn auf die Zusicherung eine wirklich geübte Nachsicht, doch keine die Rechtsverfolgung hindernde Stundung erlangt hat, wie denn auch die Einrede selbst erst dann vorgebracht wurde, nach dem alle andern prozessualischen Mittel zur Hinhaltung des Klägers erschöpft waren.

Der Beklagte ist daher durch die Urtheile der vordern Instanzen nicht beschwert.

CX.

Bestandvertrag.

1) Die Bestimmung des L.-R.-S. 1722 ist auch auf den Fall anwendbar, wenn ein Theil der Bestandsache zwar nicht während der Bestandzeit, aber doch nach Abschluß des Bestandvertrags und vor Beginn der Bestandzeit durch Zufall zu Grund ging.

2) Das Recht, wegen theilweisen Untergangs der Bestandsache, Minderung des Pachtzinses oder Vertrags-

Digitized by Google

auflösung zu begehren, ist kein Wahlrecht des Pächters, sondern nach den Umständen richterlich zu bestimmen.

3) L.=R.=S. 1636.

(J. S. Kohler gegen Klein, Vertragserfüllung betr.)

Oberhofgerichtliche Entscheidungsgründe.

Der L.=R.=S. 1722 bestimmt, daß, wenn ein Theil der Bestandsache während der Bestandzeit durch Zufall zu Grunde gehe, der Beständer nach Umständen Minderung des Bestandzinses oder selbst Umstoßung des Vertrags begehren könne.

Der Natur der Sache nach muß dasselbe gelten, wenn nach Abschluß eines Pachtvertrags, jedoch vor Beginn der Bestandzeit ein Theil der Bestandsache durch Zufall vernichtet wird; weil sich nicht einsehen läßt, worin sich dem Wesen nach dieser Fall von dem vorigen unterscheiden soll, es kann daher dem Bestandgeber, welcher die Erfüllung eines Pachtvertrags verlangt, dessen Object theilweise durch Zufall zu Grunde ging, mit Bezug auf ein solches Ereigniß nicht die Bestimmung des L.=R.=S. 1184, wonach bei doppelseitigen Verträgen kein Theil zur Erfüllung verbunden ist, so lange der andere nicht erfüllt hat, und ebensowenig die Vorschrift des L.=R.S. 1719, wonach der Bestandgeber dem Beständer das Bestandgut überlassen muß, entgegengehalten werden, sondern der Beständer ist nur berechtigt, Minderung der Pachtsumme oder Auflösung des Pachtvertrags zu verlangen.

Dieses dem Beständer eingeräumte Recht ist nicht von der freien Wahl desselben abhängig gemacht, sondern nur je nach Umständen soll er zu dem einen oder andern befugt sein; ob diese Umstände aber von der Art sind, daß sie das Begehren um Minderung der Pachtsumme oder um Aufhebung des Vertrags selbst rechtfertigen, kann nur dem richterlichen Ermessen anheimgegeben sein und dieses hat sich theils nach den besondern Verhältnissen eines jeden gegebenen Falles, theils nach der Rechtsähnlichkeit des L.=R.=S. 1636 zu richten.

Digitized by Google

Wendet man diese Sätze auf die vorliegende, auf Erfüllung des zwischen beiden Theilen abgeschlossenen Pachtvertrags gerichtete Klage an, so kann man den dagegen erhobenen Einwendungen des Beklagten, er sei zur Auflösung des Pachtvertrags berechtigt, weil dem Kläger noch vor dem Antritt des Pachts die dem Beklagten mitverpachtete sogenannte Stubengerechtigkeit, d. h. die Gerechtsame, wonach alle Gemeindeversammlungen Gemeinderathssitzungen, Versteigerungen u. dgl. in dem verpachteten Wirthshause abgehalten werden sollen, auf Anordnung der betreffenden Staatsverwaltungsbehörde eingestellt worden sei, nicht beipflichten.

Der Beklagte selbst stellt nämlich diese Berechtigung nur als eine Zubehörde des ihm verpachteten Wirthshauses dar, und er schlägt den ihm durch Ausübung dieser Berechtigung zugehenden jährlichen Gewinn auf nicht höher als auf 100 fl. an, während derselbe von drei Sachverständigen nur auf den Betrag von 50 fl. jährlich abgeschätzt wurde.

Im Vergleich zu den übrigen dem Beklagten verpachteten Realitäten und in Berücksichtigung der auf 440 fl. jährlich sich belaufenden Pachtsumme, erscheint daher die dem Beklagten mitverpachtete Stubengerechtigkeit nur von untergeordneter Wichtigkeit und nicht von der Bedeutung, daß behauptet werden kann, der Beklagte würde ohne dieselbe den Pachtvertrag gar nicht eingegangen sein, der Beklagte ist daher nur berechtigt, Minderung der Pachtsumme bis zu dem von den Experten begutachteten und von dem Beklagten zugegebenen Betrage, — nicht aber Auflösung des Vertrags selbst zu verlangen.

In einer von dem Anwalt des Beklagten übergebenen Denkschrift wird zwar in Zweifel gezogen, ob denn auch wirklich dem Kläger durch eine dem Zufalle gleichzustellende höhere Gewalt das Stubenrecht entzogen worden sei, weil nicht erhelle, ob das in Frage stehende Stubenrecht als ein Theil des Vermögens des Klägers, worüber er willkührlich habe verfügen können, zu betrachten sei, oder ob Kläger gar kein Recht der Art, oder ein solches nur vergünstigungsweise besessen habe,

Digitized by Google

in welchen letztern Fällen Kläger es sich selbst zuschreiben müsse, daß er ein Recht verpachtete, welches ihm nicht zustand. Allein geht man auch von der Unterstellung aus, die von dem Kläger mitverpachtete Stubengerechtigkeit sei keine solche gewesen, über welche er frei habe verfügen können, so ändert dies nichts an der Sache, weil dem Beklagten selbst die Verhältnisse bekannt sein mußten, auf welchen die Befugniß zur Ausübung der s. g. Stubengerechtigkeiten beruhen, und weil jedenfalls feststeht, daß die Einstellung jener Berechtigung nicht der eigenen Willensbestimmung des Klägers, sondern einem davon unabhängigen höheren Einflusse beizumessen, es in seinen Wirkungen also ganz gleichgültig ist, ob jene Berechtigung einen wirklichen Vermögensbestandtheil des Klägers bildete oder nicht.

Eine weitere Einwendung des Beklagten gegen die erhobene Klage bestand darin, daß er geltend machte, der Kläger selbst habe in eine Auflösung des zwischen beiden Theilen abgeschlossenen Vertrags gewilligt. Allein der Beklagte nahm im Beweisverfahren seine Behauptung, daß Kläger in bestimmten Ausdrücken seine Einwilligung zur Vertragsauflösung gegeben habe, zurück, in dem Umstande aber, daß Beklagter bei einer Zusammenkunft mit dem Kläger diesem erklärte, er könne, weil dem Kläger das Stubenrecht entzogen sei, den Pachtvertrag nicht halten, und daß dieser darauf dem Beklagten entgegnete, er könne ihm das mitverpachtete Stubenrecht nicht verschaffen, wolle ihm aber 50 fl. am Pachtschillinge nachlassen, und daß Beklagter sich hierüber Bedenkzeit erbat und dann diesen Vorschlag ablehnte, ist in den vordern Instanzen mit Recht kein Aufgeben des Pachtvertrags von Seite des Klägers erblickt und der hierüber zugeschobene Eid, in dessen Formel zudem eine von dem Beklagten nicht behauptete Thatsache aufgenommen wurde, als unerheblich betrachtet werden, weil hierin ebensowenig ein Verzicht auf die dem Kläger aus dem Pachtvertrage überhaupt zustehenden Rechte, als der Vorschlag zur Eingehung eines neuen Pachtvertrags mit Beseitigung des früheren, sondern nur das Anerbieten liegt, das Verhältniß

Digitized by Google

zwischen dem Kläger und Beklagten bezüglich des mitverpachteten und dem Kläger entzogenen Stubenrechts auf gütlichem Wege zu regeln.

Hiernach ist der Beklagte durch die Erkenntnisse der vordern Instanzen, welche ihn zur Vertragserfüllung anhalten, nicht beschwert.

CXI.

Der Miether, welcher mit Zustimmung des Vermiethers einen andern Miethsmann substituirt und diesen als Eigenthümer der Einrichtungsgegenstände erklärt, hat keine Klage gegen den Vermiether auf Herausgabe dieser Gegenstände.

(Blind geg. Dom.-Fiscus, Vertragserfüllung betr.)

Oberhofgerichtliche Entscheidungsgründe.

Der Kläger, Appellant, welcher das linkerhand vom Kaufhausthurm in Mannheim gelegene ehemals als Salzmagazin benützte Local in öffentlicher Versteigerung vom beklagten Fiscus auf 10 Jahre gepachtet und auch vom 1. Mai 1834 an als Miethsmann bezogen hatte, behauptet, in diese Miethwohnung: 1) einen großen mit Schiebfenstern versehenen Doppelschrank, 2) eine Theke, 3) einen einfachen und 4) einen Circulirofen, sowie 5) einen Kochheerd, zusammen im Werthe von 362 fl. 15 kr., eingebracht zu haben, und fordert nun diese Gegenstände, welche nach beendigter Miethe in dem bezeichneten Locale zurückgeblieben seien und vom beklagten Fiscus nicht ausgefolgt werden, im gerichtlichen Wege zurück.

Das Gericht erster Instanz hat jedoch nach gepflogenen Verhandlungen den Kläger mit seinem Begehren abgewiesen. Hiergegen ist die Berufung anher ergriffen worden.

Digitized by Google

Bezüglich der Gegenstände unter Nummer 3, 4 und 5 erscheint nun die Beschwerde schon darum unbegründet, weil bei erfolgtem Widerspruch dem Kläger mit Recht vom ersten Richter der Beweis auferlegt war, daß er diese Gegenstände in die Miethwohnung eingebracht habe, dieser Beweis aber in keiner Weise von ihm geführt worden ist. Denn die von ihm angerufenen Zeugen haben die Thatsache des Einbringens nicht bestätigen können, und in gegewärtigem Rechtszuge wurde kein weiterer Beweis bezüglich des Einbringens dieser Gegenstände von Seite des Klägers angetreten. Es fehlt also an der Grundlage des Zurückforderungsrechts, nämlich an dem Beweise ihres Einbringens in die Miethwohnung.

Was nun aber die noch weiter zurückgeforderten Gegenstände, den Doppelschrank und die Theke, anbelangt, so mußte auch dieser wegen, — obschon in dem gegenwärtigen Rechtszuge, nachträglich Beweis über das Einbringen derselben angetreten worden ist — das vorderinstanzliche Urtheil bestätigt werden.

In dem ersten Rechtszuge hat sich nämlich folgendes thatsächliche Verhältniß herausgestellt:

Kläger hatte das bezeichnete Local von beklagtem Fiscus auf 10 Jahre gepachtet, welcher Pacht vom 1. Mai 1834 anfing. Am 5. April 1837 reichte jedoch Kläger der Gr. Domainenverwaltung Mannheim ein Gesuch ein, worin er anzeigte, daß er das Pachtlocal sammt den darin hergestellten Baulichkeiten nebst Ladeneinrichtung an Herrn F. Wegelin für die Pachtzeit überlassen habe und letztere dadurch Eigenthum desselben geworden sei. Damit war die Bitte verbunden, den Pacht auf Wegelin zu übertragen. Unter dieses Gesuch des Klägers schrieb Wegelin, daß er durch obige Cession des bisherigen Pächters J. A. Blind in den Besitz des gedachten Locals für die Dauer der Pachtzeit gesetzt worden sei, und Blind ihm die Baulichkeiten und Einrichtungen zu Eigenthum überlassen habe, er wiederholt deßhalb auch die Bitte um Uebertragung des Pachts auf ihn.

Digitized by Google

Es ist nun allerseits zugestanden, daß der beklagte Großherzogliche Domainenfiscus auf die Uebertragung des Pachts eingegangen ist, solche genehmigt und den Kaufmann Wegelin statt des Klägers als Pächter angenommen hat. Hiebei konnte aber der Gr. Fiscus nur von denjenigen Vertragsverhältnissen ausgehen, welche ihm Blind und Wegelin als zwischen ihnen abgeschlossen vorlegten; er konnte also nur annehmen, daß die Baulichkeiten und Einrichtungen dem Kaufmann Wegelin von dem ersten Pächter Blind zu Eigenthum überlassen worden seien; und da es kein zeitliches auf eine gewisse Zeit beschränktes Eigenthum an Fahrnissen gibt, so erschien die Ueberlassung der Einrichtungen des Pachtlocals zu Eigenthum an Wegelin unbedingt. Dieser als vertragsmäßiger Besitzer der Ladeneinrichtungen war also nunmehr vom Gr. Fiscus als diejenige Person anzusehen, welche diese Ladeneinrichtungen in das Miethlocal inferire. Den Gr. Fiskus ging und geht deßhalb der geheime Vertrag, soweit derselbe dem offen erklärten widerspricht, nichts an. Wenn also auch der vom Kläger nunmehr zu den Acten gegebene Vertrag vom 20. Mai 1834 ächt sein sollte, so kann doch der Kläger sich nicht auf das darin vorbehaltene Eigenthumsrecht an der Ladeneinrichtung berufen, weil er und Wegelin dem Fiscus gegenüber gerade das Gegentheil davon, nämlich die Uebertragung des Eigenthums an Wegelin, als eine Vertragsstipulation angegeben haben. Beide müssen sich deßhalb vom Fiscus nach dieser und nicht nach ihrem geheimen Vertrage beurtheilen lassen. — Arg. L.-R.-S. 1321. Aber selbst aus diesem Vertrage geht hervor, daß Wegelin immerhin in Folge eines Vertrags mit dem Kläger in den Besitz der Ladeneinrichtungen kam, und daß dieser also sich nur mit einer Vertragsklage an Wegelin, nicht aber an den Fiscus zu halten habe.

Aus diesem Grunde kommt es auf den Umstand, ob wirklich der Kläger auch den Doppelschrank und die Theke in das Miethlocal inferirt habe, weiter nicht mehr an; dieselben waren ja selbst nach Art. 2 und 3, worüber die neu angerufenen

Digitized by Google

Zeugen aussagen sollen, vom Kläger dem Wegelin zum fernern Gebrauch überlassen worden. Darnach hätte wenigstens ein Leihvertrag zwischen dem Kläger und Wegelin stattgefunden und ersterer mußte sich auch hiernach an seinen Contrahenten Wegelin halten, während nur dieser und der Fiscus wegen der Rechte und Verbindlichkeit aus dem übertragenen Pachtverhältnisse sich gegenüberstehen.

Nach dieser Lage der Thatsachen, wie solche jetzt schon in den Acten erwiesen vorliegen, bedarf es der Erhebung des nachträglich angetretenen Zeugenbeweises, auch abgesehen von seiner Irrelevanz und Unzulässigkeit nach L.-R.-S. 1341 ff. — sowie der Vorlage der in früherer Instanz nicht producirten Urkunden, nicht. Das abweisende Urtheil mußte bestätigt und Kläger, Appellant, auch in die Kosten dieser Instanz verurtheilt werden.

Verschiedene Rechtsmaterien.

CXII.

1) Fahrnisse, welche Zubehörden einer Liegenschaft bilden, werden auf eine gegen Dritte wirksame Weise nur durch Grundbucheintrag erworben.

2) Gefährde kann aus dem Grunde allein noch nicht angenommen werden, daß ein zahlungempfangender Gläubiger wußte, daß der zahlende Schuldner bereits gantmäßig war.

(In Sachen des Nepomuk Schalk gegen die Gantmasse Fidel Schalk, Vindikation von Fahrnissen betr.)

Entscheidungsgründe.

Die Kläger haben durch einen Kaufvertrag vom 3. März 1845 das Fahrnißvermögen des Bierbrauers Fidel Schalk nach

einem darüber aufgenommenen Verzeichnisse gegen Aufrufung, beziehungsweise Uebernahme von Schulden im Betrage von 22,395 fl. zu Eigenthum überwiesen erhalten, sämmtlich erkaufte Fahrnisse jedoch dem Verkäufer gegen Verzinsung des Kaufschillings noch auf eine bestimmte Zeit zur Benutzung überlassen, mit der besondern Bedingung, daß der Verkäufer für jeden Abgang der Fahrnisse nach dem Schätzungswerthe und für eine etwaige Verschlimmerung zu haften habe.

Im Februar 1846 gerieth Bierbrauer Fidel Schalk in Gant und es ist unbestritten, daß alle damals noch in seinem Besitze befindlichen Fahrnisse dieselben sind, über welche er durch den Vertrag vom 3. März 1845 disponirt hatte.

Gestützt auf diesen Vertrag verlangen nun die Kläger von der Gantmasse:

1) jure separationis die Ausantwortung aller beim Gantausbruch im Besitze des Gemeinschuldners befindlichen Fahrnisse,

2) Den Schätzungswerth derjenigen Fahrnißstücke, welche in den Kauf vom 5. März 1845 begriffen, bei dem Gantausbruche aber nicht mehr vorhanden waren,

3) den Minderwerth der vorhandenen Fahrnisse zur Zeit des Gantausbruchs im Vergleich mit dem Schätzungswerth zur Zeit des abgeschlossenen Kaufvertrags.

Mit diesem in erster Instanz theilweise zuerkannten Begehren sind die Kläger in zweiter Instanz unter Verfällung in die Kosten abgewiesen worden, wogegen drei derselben, nämlich August Schmid, Nanette Schmutz und Kaufmann Lauchert hierher oberappellirt und um Abänderung des hofgerichtlichen Erkenntnisses nach dem Klagbegehren gebeten haben. Die erhobene Beschwerde ist auch, jedoch nur theilweise, begründet erachtet worden.

Was nämlich:

1) den Anspruch auf sämmtliche in der Masse vorhandenen Fahrnisse betrifft, so bestanden dieselben nach dem der Klage zum Grund gelegten Inventare beim Abschluß des Verkaufs:

Digitized by Google

I. in der Brauereieinrichtung,
II. in der Kellereinrichtung,
III. in der Oekonomieeinrichtung,
IV. in der Küferei- und
V. in der Hauseinrichtung.

Von diesen Fahrnissen waren die sub I, II und IV begriffenen, auch abgesehen davon, daß einzelne derselben mit den Gebäuden verbunden waren, als das zu Gewerbsgebäuden erforderliche Geräth zur Zeit des Verkaufs unbewegliches Vermögen (S. 524) und es hat diese Natur der Fahrnisse, soweit sie noch vorhanden waren, auch bis zum Gantausbruche fortgedauert, indem sie durch den am 3. März 1845 geschlossenen Vertrag dem Verkäufer zur ferneren Benutzung überlassen und damit in ihrer früheren Beziehung zu den Gebäuden erhalten worden sind.

Als Zubehörde reiner Liegenschaften unterlagen diese Fahrnisse den gleichen Gesetzen wie die Hauptsache, und es konnten daher die Käufer Dritten gegenüber nur durch den Eintrag ihres Erwerbstitels ein wirksames Eigenthum an denselben erlangen.

Ein solcher Eintrag ist aber nicht behauptet, und es können mithin nicht nur die auf die Liegenschaft eingetragenen Pfandgläubiger, sondern im Falle eines Ueberschusses auch die übrigen Creditoren zu ihrer Befriedigung auf jene Fahrnisse greifen, ohne daß ihnen deren Verkauf entgegengehalten werden könnte.

Es war daher auch der Gantanwalt legitimirt, sich der Vindikation der Fahrnisse zu widersetzen, und die Kläger mußten mit ihren Ansprüchen auf die in der Klaganlage sub I, II, IV verzeichneten Fahrnisse lediglich abgewiesen werden.

Was dagegen die übrigen in der Klagbeilage III und V beschriebenen Fahrnisse betrifft, so ist die Klage begründet, indem die Kläger durch den Kauf und die in der Vermiethung an den Verkäufer liegende Besitzergreifung an diesen Fahrnissen das Eigenthum auch den Gläubigern des Verkäufers gegenüber erworben haben und daher zu erhobener Vindikation befugt sind.

Digitized by Google

Es ist die also begründete Klage auch nicht durch die ihr entgegengesetzte Einrede der Gefährde elidirt.

Der den Schalk'schen Gläubigern durch den Vertrag vom 3. März 1845 zugehende Nachtheil beruht nämlich nicht etwa auf einer arglistigen Erhöhung der Schulden, respective Verminderung des Activvermögens des Gemeinschuldners, sondern nur darauf, daß die Kläger rücksichtlich der Befriedigung einer begründeten Forderung den übrigen Gläubigern zuvorgekommen sind.

Die Annahme einer Zahlung einer begründeten Forderung ist aber unter allen Umständen eine erlaubte Handlung, und es macht sich daher der Empfänger einer solchen Zahlung selbst dann keiner Gefährde schuldig, wenn er auch beim Emfang von dem Bewußtsein begleitet ist, daß das Vermögen des Schuldners nicht zur Befriedigung aller Gläubiger hinreicht, und daher die volle Befriedigung des einen, die andern benachtheiligt.

Es mußte daher bezüglich der in der Klagbeilage sub Nr. III und V verzeichneten Fahrnisse dem Klagbegehren entsprochen werden.

2) Der Antrag der Kläger auf Ersatz des Werths der ihnen verkauften, beim Gantausbruche nicht mehr vorhandenen Fahrnisse findet in der hierher bezüglichen Bestimmung des Vertrags vom 3. März 1845 seine volle Begründung. Es erstreckt sich diese Ersatzverbindlichkeit auch auf diejenigen nicht mehr vorhandenen Fahrnisse, welche zur Zeit des Verkaufs Zubehörde reiner Liegenschaften waren, indem durch die vor dem Gantausbruche eingetretene Trennung diese Fahrnisse bewegliches Gut geworden sind, und daher eben so wie die zur Zeit des Vertragsabschlusses beweglichen zu beurtheilen sind.

3) Unbegründet ist dagegen das Begehren um Zuerkennung des Minderwerths der noch vorhandenen Fahrnisse. Betrachtet man nämlich den Gemeinschuldner als Miether der von ihm verkauften Fahrnisse, so kann der Stipulation, daß er für etwaige Verschlimmerung zu haften habe, nur der Sinn bei-

Digitized by Google

gelegt werden, daß der Miether den Schaden vergüten solle, welcher durch schuldhafte Beschädigung oder Verschlechterung des einen und des andern Fahrnißstücks entstehen würde.

Eine derartige Verschlimmerung des einen oder des andern Fahrnißstücks ist aber gar nicht behauptet und es fehlt daher dem aus einer Werthverringerung hergeleiteten Anspruch an jeder thatsächlichen und rechtlichen Grundlage.

Aus diesen Gründen mußten die Urtheile der vordern Instanzen theils bestätigt, theils abgeändert und auch die Kosten nach Verhältniß des Zu- und Aberkannten, so wie geschehen, unter den Parteien getheilt werden.

CXIII.

Amnestie in Strafsachen bezieht sich nicht auf rein civilrechtliche Wirkungen der verbrecherischen Handlung.

(F. S. des ehemaligen Hauptmanns Ruppert gegen den großh. Fiscus, Besoldungs- und Ruhegehaltsansprüche betr.)

Kläger war der Theilnahme am hochverrätherischen Aufruhr des Jahres 1849 beschuldigt, aber auf den Grund des landesherrlichen Amnestiedecrets durch standrechtliches Urtheil von der Anklage entbunden worden.

Da durch die standgerichtliche Untersuchung in Gewißheit gestellt war, daß Kläger nach dem eingetretenen treulosen Abfall des badischen Heeres die Wahl der Meuterer zum Hauptmanne und Major angenommen und sich als Führer bei den Bewegungen des aufrührerischen Heeres gegen die rechtmäßige Gewalt betheiligt hatte, so wies die Kriegsbehörde nach Wiederherstellung der gesetzlichen Ordnung die Ansprüche des Klägers auf Besoldung und Ruhegehalt aus dem Grunde zurück, weil derselbe durch seine gedachte thätige Theilnahme am Hochverrathe als freiwillig aus dem badischen Militärdienste ausgetreten rechtlich zu betrachten sei.

Digitized by Google

Derselbe erhob nun vorliegende Klage, welcher denn der beklagte Fiscus hauptsächlich den so eben gedachten Einwurf entgegenhielt.

Der oberste Gerichtshof erachtete diese Einrede für begründet, und wies daraufhin die Klage ab.

Entscheidungsgründe.

Der beklagte Großherzogliche Fiscus bestreitet die Gehalts- und Pensionsansprüche des Klägers zunächst aus dem Grunde, weil der Kläger dadurch, daß er der revolutionären Regierung nicht nur den Eid der Treue leistete und sich von den meuterischen Truppen zuerst zu ihrem Hauptmann und dann zu ihrem Major wählen ließ, sondern auch in dieser Eigenschaft sowohl bei der Verfolgung des Hinkelbey'schen Corps, als auch bei den spätern durch die revolutionäre Regierung angeordneten militärischen Operationen gegen die rechtmäßige Regierung mitwirkte, — aus dem Dienste der letztern stillschweigend ausgetreten sei, indem der Eintritt in den Dienst der revolutionären Regierung den stillschweigenden Austritt aus dem der rechtmäßigen nothwendig in sich schließe, der Kläger also seine Entlassung aus dem ihm von der gesetzlichen Regierung übertragenen Militärdienste selbst genommen habe, und folgeweise auch keine Gehalts- und Pensionsansprüche mehr an dieselbe haben könne.

Diese Einrede, deren eben angeführte thatsächliche Begründung von dem Kläger im Wesentlichen zugestanden ist, erscheint auch rechtlich wohl begründet; denn wenn es keinem Zweifel unterliegen kann, daß insofern der Kläger in die Dienste einer auswärtigen Regierung getreten wäre, er damit als auf seinen inländischen Militärdienst verzichtend angesehen werden müßte, so muß noch um so viel mehr ein solcher stillschweigender Verzicht der rechtmäßigen Regierung gegenüber dann angenommen und darin gefunden werden, daß der Kläger sich in die Dienste einer usurpatorischen und der rechtmäßigen feindlich entgegengetretenen Regierung begeben hat; bezüglich auf den

Digitized by Google

Verlust des Ruhegehalts ist durch den §. 13 der Militärdienerpragmatik vom 21. Dezember 1831 der Satz, daß der in fremde Dienste tretende Pensionsberechtigte das Recht zum Bezuge seines Ruhegehalts verliere, auch ausdrücklich anerkannt und ausgesprochen, und es ist um so weniger Grund vorhanden, bei einem noch nicht zur Ruhe gesetzten Militärdiener etwas anderes anzunehmen, als dieser ja besonders verpflichtet war, und sich auch durch den Eid der Treue besonders verpflichtet hatte, seine Dienste der rechtmäßigen Regierung zu widmen, eine anerkannte Rechtsregel und die Natur der Sache es also nur um so viel mehr rechtfertigt, einen Militärdiener, der statt dieser seiner Verpflichtung nachzukommen, in die Dienste der, der rechtmäßigen feindlich gegenübertretenden Regierung tritt, aller seiner Gehaltsansprüche an die wiedereingesetzte rechtmäßige Regierung für verlustig zu erklären.

Der Kläger beruft sich nun zwar zur Entkräftung und Beseitigung dieser Einrede auf das freisprechende Urtheil des Standgerichts, wornach er in Folge der ihm zu Statten kommenden Amnestie von der gegen ihn wegen Hochverraths und Treubruchs erhobenen Anklage entbunden worden sei, und es wird von dem Großherzoglichen Fiscus auch keineswegs bestritten, daß das ergangene standgerichtliche Urtheil den eben angegebenen Inhalt hatte; ebensowenig leidet es einen Zweifel, daß die in der Verordnung vom 2. Juni 1849 verkündete Amnestie vermöge ihrer ganz unbedingten und allgemeinen Fassung alle strafrechtlichen Folgen der Handlungen des Klägers aufhob; allein da sowohl nach allgemeinen Grundsätzen des bürgerlichen Rechts, als auch nach der Rechtsähnlichkeit des Militärstaatsdiener-Edikts §. 13 der Uebertritt des Klägers aus dem Dienst der gesetzlichen Regierung in jene der aufrührerischen, völlig abgesehen von der Strafbarkeit der Handlung, einen faktischen Verzicht auf die badischen Dienerrechte enthält, so ist es civilrechtlich ganz so anzusehen, als ob der Kläger neben den ihm zur Last gelegten strafbaren Handlungen gleichzeitig ausdrücklich seinen

Digitized by Google

Austritt aus dem Dienst der rechtmäßigen Regierung angezeigt, und damit ausdrücklich auf seine Dienerrechte verzichtet hätte. So wenig aber nun das Amnestiedekret einen solchen ausdrücklichen Austritt ungeschehen gemacht haben würde, ebensowenig kann dadurch ein ihm rechtlich ganz gleich stehender stillschweigender Austritt als nicht geschehen aus dem Grunde betrachtet werden, weil dieselbe Handlung neben dieser civilrechtlichen Bedeutung auch eine strafrechtliche Seite hat, hinsichtlich deren dem Kläger Verzeihung geworden ist.

CXIV.

Frohndablösung. Aktivlegitimation bei Familienfrohnden. Passivlegitimation der Gemeinde, wo sämmtliche Gemeindebürger frohndpflichtig sind. Kompetenz der Gerichte.

(J. S. v. Schleiß gegen Gemeinde Berghaupten, Frohndablösung betr.)

Die auf Ablösung von Herrenfrohnden gerichtete Klage, deren hier erheblicher Inhalt sich aus den nachfolgenden Entscheidungsgründen ergiebt, hatte ein amtliches Erkenntniß zur Folge, daß die beklagte Gemeinde für schuldig erkannte, die Frohndpflicht zu 1 fl. für das Stück Vieh, und 1 fl. per Taglöhner, so wie zu einer Tagesfrohnd für jeden Taglöhner anzuerkennen, und in Gemäßheit des Gesetzes vom 28. Dezember 1831 an die klagende Grundherrschaft abzulösen.

In der zweiten Instanz wurde das Urtheil in sofern bestätigt, als es die Beklagten für schuldig erklärt, die Frohndpflicht zu 1 fl. für das Stück Vieh und zu 1 fl. per Taglöhner anzuerkennen und abzulösen, im Uebrigen aber dahin abgeändert: Es sollte die beklagte Gemeinde den ihr zugeschobenen Eid in folgender Fassung schwören:

entweder: sie wisse nicht, daß neben dem Frohndgeld von 1 fl. für das Stück Vieh und 1 fl. per Taglöhner

auch vom 1. Juni 1810 während 10 Jahren rückwärts jeder Taglöhner eine Tagfrohnd in Natur geleistet habe, oder: sie wisse nicht, daß die letzte Naturalfrohnd in den Jahren 1822 bis 1831 geleistet worden sei.

Für den Fall der Eidesleistung sollte die Klägerin bezüglich der Naturalfrohnd abgewiesen, für den Fall der Eidesverweigerung aber die beklagte Gemeinde auch zur Anerkennung und Ablösung der Naturalfrohnd schuldig erkannt werden.

Dieses Urtheil wurde in dritter Instanz bestätigt.

Oberhofgerichtliche Entscheidungsgründe.

Die Klage stützt sich auf den Vergleich vom 12. August 1721, durch dessen Inhalt das gestellte Begehren mit Rücksicht auf das Gesetz über die Aufhebung der Herrenfrohnden vom 28. Dezember 1831 (Regierungsblatt von 1832 Seite 9) rechtlich begründet ist. Dieser Vergleich wurde zwar in Ermanglung des Originals nur abschriftlich vorgelegt und von der Beklagten nicht anerkannt. Allein dessen ungeachtet kann die Aechtheit der fraglichen Urkunde und sonach die rechtliche Existenz des Vertrages selbst keinem gegründeten Zweifel unterliegen, weil die Beklagte am 31. März 1826 mit einem bei dem vormaligen Kinzig-Kreisdirectorium eingereichten Gesuch um Entlastung von der an die Familie v. Schleiß zu leistenden Frohndabgabe eine wörtlich gleichlautende Abschrift jenes Vergleiches vorgelegt und nebstdem vorgetragen hat, daß bis zum Jahr 1721 von jedem Bauern und Taglöhner zu Berghaupten der dasigen Grundherrschaft die Frohnd zu jeder Jahreszeit unweigerlich in natura geleistet und von da an, in Folge des Vergleiches, statt der Naturalleistung von jedem Bauern 1 fl. per Stück Vieh und von jedem Taglöhner 1 fl. bezahlt worden sei.

Hierdurch ist aber von der Beklagten nicht blos der fragliche Vergleich und die Rechtmäßigkeit der seithergen Uebung in Bezahlung der Frohndsurrogate (Land-Rechts-Satz 710 g. b.) anerkannt, sondern auch zugestanden, daß dieselben bis in das Jahr 1826 entrichtet wurden. L.-R.-S. 1356. Brauer, Erläut. III. 262—264.

Digitized by Google

Ein weiterer Beweis darüber, daß die Präſtation bis zum Jahr 1831 einſchließlich gleichfalls ſtattgefunden habe, iſt nach §. 10 des eingangserwähnten Geſetzes nicht erforderlich, weil die zu leiſtende Arbeit, beziehungsweiſe das an deren Statt zu entrichtende Frohndgeld durch den Vergleich genau beſtimmt iſt.

Die unbedingte Verurtheilung der Beklagten zur Ablöſung der Frohndſurrogate erſcheint ſonach unter der gleich nachher zu erwähnenden Vorausſetzung als gerechtfertigt.

Da inhaltlich des Vergleichs das Frohndgeld nur für einen Theil der früher beſtandenen Naturalfrohnden bedungen wurde, ſo müſſen zufolge Art. 14 des Frohnd-Ablöſ.-Geſetzes die Frohnddienſte, welche von den Taglöhnern noch beſonders zu leiſten ſind, ebenfalls abgelöst werden. Durch den in dieſer Hinſicht der Beklagten alternativ auferlegten Nichtwiſſens-Eid kann ſich dieſelbe umſoweniger für beſchwert erachten, als es, weil das Maas der zu leiſtenden Arbeit beſtimmt iſt, auf den Beweis der wirklichen Präſtation in der Normalperiode von 1822 bis 1831 nicht ankommt.

In dem einen, wie in dem anderen Betreff kann jedoch die Verurtheilung der Beklagten nur unter der Vorausſetzung ſtatt finden, daß jeder Theil zur Sache legitimirt und die Klage nicht durch Einreden entkräftet iſt.

Die Legitimation der Klägerinnen zur gerichtlichen Verfolgung dieſes Gegenſtandes beruht auf folgenden Thatſachen.

Nach dem beklagterſeits anerkannten Lehenbriefe vom 26. April 1700 wurde dem Freiherrn Hans von Schleiß von dem Biſchof zu Straßburg das Dorf Berghaupten mit allen Rechten und Gerechtigkeiten ꝛc. zu einem rechten Mannlehen verliehen.

In einem zwiſchen dem Bisthum Straßburg und dem Freiherrn Carl von Schleiß am 11. Juli 1721 abgeſchloſſenen Vertrag, welcher die Ausſcheidung deſſen, was zum Lehen und was zum Allodialvermögen der Familie von Schleiß gehört, zum Gegenſtand hatte, iſt für den Fall, daß der freiherrliche Mannsſtamm ausſterben und Carl von Schleiß eheliche Töchter

hinterlassen würde, festgesetzt worden, daß den Letzteren der Genuß des Lehens verbleiben soll.

Mit Bezug auf diese Uebereinkunft erhielt J. R. Alois von Schleiß, nachdem mittlerweile die auf dem rechten Rheinufer gelegenen Besitzungen des Bisthums Straßburg an das Fürstenhaus Baden übergegangen waren, das Dorf Berghaupten von dem Großherzog Carl Friedrich am 15. Mai 1810 zu einem rechten Mannlehen.

Dieser Vasall verstarb sodann ohne männliche Descendenz mit Hinterlassung von drei Töchtern, welchen durch lehensherrliche Entschließung vom 17. Oktober 1814, in Kraft der Uebereinkunft vom 11. Juli 1721, der Genuß jenes Lehens auf Lebzeiten gemeinschaftlich in der Weise überlassen wurde, daß wenn Eine derselben mit Tod abgehe, ihr Antheil der Anderen zuwachsen soll.

Dermalen leben nur noch zwei Töchter, welche ihre verstorbene Schwester beerbt haben.

Diese Beiden sind als genußberechtigt auch befugt, die Ablösung der aufgehobenen Herrenfrohnden, beziehungsweis der Frohndgelder, zu verlangen, weil ihnen die Zinsen von dem Ablösungskapital als Aequivalent zufließen. Außerdem wurden dieselben von dem Großherzoglichen Lehenhof, welcher das Kapital zu beziehen hat, noch besonders angewiesen, die Klage zu erheben.

Gegen die Besorgniß einer doppelten Zahlung dieses Kapitals ist die Beklagte dadurch geschützt, daß die in dem amtlichen Erkenntnisse vorkommenden Worte „an die klagende Grundherrschaft" von dem Großherzoglichen Hofgerichte gestrichen worden sind. Die Beklagte verlangte indessen, daß sich die Klägerinnen besser zur Sache legitimiren sollten, weil nur ein Grundstück das Rechtssubject einer Grundpflichtigkeit sein könne, während die Klägerinnen weder zu Berghaupten, noch anderswo Grundstücke besäßen.

Allein nach Land-Rechts-Satz 710 g. a. kann auch der Besitzer eines gewissen Ortes in dieser Eigenschaft und

ohne daß es des Nachweises des Besitzes specieller Liegenschaften von seiner Seite bedarf, Inhaber des Rechts auf Leistung von Grundpflichtigkeiten sein. Die im Streite befangenen Frohnden und deren Surrogate werden nun klägerischer Seits als persönliche Frohnden (in §. 17 des VI. Constitutionsedicts Familienfrohnden genannt) beansprucht und die Beklagte selbst in ihrem schon erwähnten Entlastungsgesuche vom 31. März 1826 behauptet, daß sich die Größe der fraglichen Abgabe nach der wandelbaren Zahl der Bürger und des Frohndviehes richte und nicht auf dem Bann oder Grundeigenthum der einzelnen Bürger hafte, wornach denn in der That die Frohndpflicht auf der Ansässigkeit der Bewohner in dem Orte Berghaupten beruhte.

Da nun der Großherzogliche Lehenhof, als Vertreter des Lehensherrn, von welchem der unmittelbare Vorfahrer der Klägerinnen mit gedachtem Orte Berghaupten beliehen war, und welcher den Klägerinnen den lebenslänglichen Genuß der lehenbaren grundherrlichen Gefälle überlassen hat, ihnen Vollmacht zu Verfolgung dieses, unter der Belehnung mit dem Orte Berghaupten inbegriffenen Rechtes ertheilt hat, so müssen die Klägerinnen als activ zur Sache legitimirt angesehen werden. Ebenso unbegründet ist die Beanstandung der Legitimation auf Seiten des beklagten Theils; denn sind es auch die Einzelnen, welchen die Prästation obliegt, so hat doch die Beklagte durch das mehrgedachte Entlastungsgesuch selbst unzweideutig anerkannt, daß es sich, weil alle Gemeindsglieder frohndpflichtig sind, um eine Angelegenheit der Gemeinde handle, eine Ansicht, welche in dem Art. 4, 8 und 20 des Frohndablösungsgesetzes ihre Begründung findet, vergl. auch Annalen VII. 191.

Nach dem Artikel 16 desselben Gesetzes kann auch, in Betracht, daß die Berechtigung der Familie von Schleiß zu den fraglichen Frohnden und Frohndsurrogaten von der Beklagten bestritten ist, — die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte überall nicht in Zweifel gezogen werden.

Digitized by Google

In Ansehung der Hauptsache selbst hat die Beklagte eingewendet:

1) die fraglichen Frohnden und deren Surrogate seien als Ausflüsse der Jurisdiction durch die Verordnung vom 14. Mai 1825 aufgehoben.

Dem steht aber entgegen, daß die hier strittigen Frohnden und Frondsurrogate auf dem Vergleiche vom 12. August 1721, mithin auf einem privatrechtlichen Titel beruhen und überdieß nach der ausdrücklichen Bestimmung des Art. 3 des Gesetzes vom 14. Mai 1825 (Regierungsblatt S. 49) nicht zu den aufgehobenen Abgaben gehören.

Jedenfalls würde die Beklagte, — wenn nicht das Gesetz vom 28. Dezember 1831 in die Mitte getreten wäre, — zur Fortleistung so lange verpflichtet sein, bis sie in Gemäßheit der Verordnung vom 8. Dezember 1825 (Reggs.=Bl. Nr. XXX.) den Ausspruch der zuständigen Verwaltungsbehörde:

„daß die fragliche Abgabe aufgehoben sei" —

erwirkt hätte. In keinem Falle gehört die Entscheidung der Frage: ob eine alte Abgabe als aufgehoben zu betrachten sei? vor die Gerichte.

Ein weiterer Einwand der Beklagten besteht darin:

2) die angesprochenen Rechte seien durch Consolidation (eigentlich Confusion) erloschen. Die Klägerinnen hätten nämlich im Jahr 1831 ihre liegenschaftlichen Besitzungen zu Berghaupten an den Grafen von Bredelis um 36000 fl. verkauft. Da nun die Beklagte durch Loosung in diesen Kauf eingetreten, und Eigenthümerin der Besitzungen geworden, so seien auch die damit verbundenen Rechte auf sie übergegangen.

Aus dem zum Beweise dieser Einrede von der Beklagten vorgelegten Vertrage vom 10. Juni 1831 geht aber gerade das Gegentheil hervor, indem inhaltlich der §§. 1, 3 und 15 nur die allodialen Besitzungen der Familie von Schleiß als Gegenstand des Verkaufs bezeichnet, dagegen in §. 7 die mit dem Lehen zusammenhängenden Rechte, Gerechtsame, Gefälle

Digitized by Google

u. s. w. (welche ohne lehensherrlichen Consens gar nicht gültig hätten veräußert werden können) — ausdrücklich von dem Verkaufe ausgenommen sind.

Hiernach ist die Klage durch keinerlei Einreden entkräftet ꝛc.

CXV.

Frohndablösungsverträge, inwiefern sie die Genehmigung der Finanzbehörde oder die der Gemeinde bedürfen.

Wenn bei einer in mehreren Terminen zahlbaren Schuld über das erste Ziel ein verurtheilendes Erkenntniß erfolgte, und daraufhin die Oberappellation aus dem Grund für unstatthaft erklärt wurde, weil nicht das ganze Recht, sondern nur der fällige Theil in Streit gewesen, mithin die Summe nicht vorhanden sei, so kann später einer das ganze Recht verfolgenden Klage die Einrede der rechtskräftigen Entscheidung nicht entgegengehalten werden.

(J. S. der Standesherrschaft Fürstenberg gegen die Gemeinde Seppenhofen' Frohndablösungsvertrags-Erfüllung betr.)

Oberhofgerichtliche Entscheidungsgründe.

Die auf den Frohndablösungsvertrag vom 27. Mai 1842 gestützte Klage ist, die Giltigkeit desselben vorausgesetzt, ohne Zweifel bezüglich der Hauptforderung sowohl, als der noch jetzt im Streit befangenen Zinsen gegründet.

Es ist auch bewiesen, daß dieser Vertrag mit dem die Gemeinde vertretenden Gemeinderath und Bürgerausschuß abgeschlossen worden ist. Denn die klägerische Standesherrschaft hat diesen Vertrag, worin ohnehin die unterzeichneten Vertreter der Gemeinde sich als Mitglieder des Gemeinderaths und Ausschusses genugsam bezeichnet haben, als einen mit diesen Ge-

Digitized by Google

meindebehörden abgeſchloſſenen Vertrag vorgelegt und die beklagte Gemeinde hat ihn für das, wofür er ausgegeben wurde, anerkannt, auch ſelbſt zur Gewiſſensvertretung angerufen. Sie hat auch ſchon früher in dem 1843—1845 geführten, auf demſelben Vertrag beruhenden Rechtsſtreit ausdrücklich zugeſtanden, daß derſelbe mit ihrem Gemeinderath und Ausſchuß abgeſchloſſen worden ſei, und ihn, nachdem ſie in jenem Rechtsſtreit mit ihren ſonſtigen Anfechtungsgründen unterlegen war, theilweiſe und zwar über das ihr durch das damalige Urtheil auferlegte Maas erfüllt. Wollte man nun auch unterſtellen, die Beklagte habe durch ihr obenerwähntes Anerkenntniß nicht zugleich die Eigenſchaft der Unterzeichner als Mitglieder des Gemeinderaths und Ausſchuſſes zugeben wollen, ſo würde doch das in dem früheren Rechtsſtreit abgelegte Geſtändniß, ſelbſt wenn es nur als außergerichtliches gelten könnte, gleichwohl als ein durch andere Beweisgründe unterſtütztes Zeugniß, welches die Gemeinde gegen ſich ſelbſt über eine ihr wohlbekannte Thatſache abgelegt hat, nach Land-Rechts-Satz 1355, 1353 und Proz.-Ord. §. 512 genügenden Beweis liefern.

Savigny, Syſtem, Band VII., Seite 45.

Zachariä, Handbuch, Band IV., Seite 475.

Daß die Mitglieder des Ausſchuſſes ihre Genehmigung nach gehöriger collegialer Verſtändigung beigeſetzt haben, folgt gegenüber von Dritten, nicht nur aus der für das geſetzmäßige Verfahren der Behörden ſtreitenden Vermuthung, ſondern auch bei der Einfachheit des Vertrags aus der gemeinſamen Unterzeichnung, beſonders nachdem den Unterzeichnern die Sache aus den früher ſtattgehabten Unterhandlungen wohl bekannt ſein mußte.

Was die Einreden betrifft, aus denen die beklagte Gemeinde die Nichtigkeit oder Unwirkſamkeit des Vertrags herzuleiten ſucht, ſo ſind vorerſt die beiden Einreden, daß nämlich der Großherzogliche Fiscus, der den geſetzlichen Staatsbeitrag zur Ablöſung zu leiſten hat, den Vertrag nicht genehmigt habe, und daß der Vertrag nicht von dem Großherzoglichen

Amtsrevisorat ausgefertigt worden sei, nach Ansicht der angerufenen Bestimmungen des Frohndablösungsgesetzes vom 28. Dezember 1831, Art. 20 und 21, offenbar ungegründet. Nur wenn von den Parteien die Wirksamkeit des Vertrags vom Eintritt jener Ereignisse abhängig gemacht worden wäre, würden die Einreden erheblich sein; allein der Vertrag enthält darüber keine Bestimmung, vielmehr ergibt sich aus §. 1 und 2 desselben, daß die Gemeinde sich ein- für allemal mit der klägerischen Standesherrschaft ins Reine setzen wollte.

Aber auch die weiteren Einreden, daß der Vertrag als Vergleich über ein dingliches Recht und über einen die ordentlichen Einkünfte der Gemeinde übersteigenden Betrag die Genehmigung der Gemeinde selbst erfordert hätte, ist nicht gegründet. Aus dem Vertrag selbst ergibt sich, daß bei Abschluß desselben zwischen den Parteien kein anderer Streitpunkt obwaltete, als der, ob die fraglichen Frohnden walzende oder persönliche seien, daß hierin die Standesherrschaft nachgab und in Folge dieses Verzichts dem Abschluß des Ablösungsvertrags kein Hinderniß mehr im Wege stand. Wenn nun beklagterseits gleichwohl behauptet wird, daß vor dem Vertrag das Bezugsrecht überhaupt bestritten gewesen sei, so muß unterstellt werden, daß dies entweder eben nur in dem angegebenen Streitpunkt seinen Grund hatte, oder daß zur Zeit des Vertragsabschlusses jener Streitpunkt bereits wieder beigelegt war, da der Vertrag desselben nicht erwähnt und doch dem, die Unterhandlung leitenden Gemeinderath und Ausschuß der Stand der Differentien am besten bekannt sein mußte. Jedenfalls aber ist der Vertrag nach L.-R.-S. 1341 nur nach seinem eigenen Inhalt zu beurtheilen, welchem Grundsatz die in der früheren Klage von 1844 enthaltenen Geschichtserzählung nicht entgegen steht, da sie nur den entfernteren Anlaß des Vertrags berührt und in dem Verlauf jenes früheren Rechtsstreites die Eigenschaft des Vertrags, als eines Vergleiches, bestritten wurde.

Es liegt somit kein Grund vor, dem Vertrag die Natur eines Vergleiches beizulegen, indem hierzu ein gegenseitiges

Nachgeben erfordert wird, die Gemeinde aber die Ablösung nicht als eine entsprechende Nachgiebigkeit ihrerseits, sondern deßhalb eingegangen hat, weil sie die Abgabe als Surrogat persönlicher Frohnden nicht bestreiten wollte.

Jedenfalls aber hatte der Vertrag kein dingliches Recht an Liegenschaften zum Gegenstand, nachdem die Frohndpflicht schon seit unvordenklicher Zeit in eine persönliche und seit 1831 ablösbare Abgabe der Gemeinde umgewandelt war.

Da hiernach der Vertrag nicht die Natur eines Vergleichs hat, woraus etwa ein ungebührlicher, die Kräfte der Gemeinde übersteigender Nachtheil für sie hätte entstehen können, da es sich vielmehr nur um die Ablösung einer unbestrittenen Abgabe handelte, so ist die Bestimmung des §. 122 der Gemeinde-Ordnung, wornach Vergleiche über eine durch den Vergleich „zum Opfer" zu bringende Summe nur dann vom Gemeinderath genehmigt werden dürfen, wenn solche aus dem im Voranschlag aufgenommenen Einkünften nicht bestritten werden können, auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar.

Hieraus folgt, daß der Gemeinderath und Ausschuß den Vertrag Namens der Gemeinde giltig abschließen konnte, und da auch nicht behauptet ist, daß diese Behörden etwa aus Gefährde gehandelt, eine überall nicht — oder in anderer Eigenschaft — bestandene Verpflichtung der Gemeinde fälschlich anerkannt und darauf den Vertrag gegründet hätten, so muß der Letztere als vollkommen giltig und wirksam betrachtet werden.

Sind hiernach die Einreden der beklagten Gemeinde gegen die Giltigkeit und Wirksamkeit des Vertrags nicht gegründet, so muß auch die Widerklage, welche lediglich auf diese Anfechtungsgründe gestützt ist, zerfallen.

Das Großherzogliche Hofgericht hat zwar angenommen, daß über alle diese Einreden schon durch das in dem früheren Rechtsstreit ergangene Urtheil, wodurch die beklagte Gemeinde zur Zahlung des ersten Ziels aus dem fraglichen Vertrag schuldig erklärt wurde, rechtskräftig entschieden sei. Allein wenn auch im Allgemeinen richtig ist, daß die Rechtskraft eines

Digitized by

nur über einen Theil einer Vertragsverbindlichkeit erkennenden Urtheils auf die Giltigkeit des ganzen Vertrags zu beziehen ist, wenn letzterer bestritten war, indem es dieselbe nothwendig voraussetzt, so ist doch dieser Grundsatz auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar, weil das maßgebende Urtheil letzter Instanz, wodurch die Oberappellation wegen Mangels der Summe verworfen wurde, eben damit, sowie auch durch die Entscheidungsgründe ausgesprochen hat, daß nicht der ganze Vertrag Gegenstand jenes Rechtsstreits sei, daß daher die Frage seiner Giltigkeit für andere daraus abzuleitende Verbindlichkeiten offen bleibe; denn andernfalls hätte der Beklagten damals das Rechtsmittel der Oberappellation nicht versagt werden dürfen.

Schlägt nun aber auch die Replik der rechtskräftigen Entscheidung die Einreden nicht nieder, so mußte doch aus obigen Gründen das hofgerichtliche Urtheil bestätigt und die beklagte Gemeinde auch in die Kosten dieses Rechtszugs verfällt werden.

CXVI.

L.-R.-S. 695 und 710 f. i.

(In Sachen des Spitals Kaiserstuhl gegen Xav. Müller-Schwarz Erbzinspflicht.)

Die erhobene Klage ist auf die Behauptung gegründet, daß dem Spital Kaiserstuhl schon seit mehr als 300 Jahren auf der Gemarkung Hohenthangen ein Zinsrecht zustehe, daß eine über dieses Zinsrecht errichtete Urkunde vom Jahr 1566 im Jahr 1764 erneuert, und daß im Jahr 1826 eine nochmalige Berainserneuerung vorgenommen worden sei, bei welcher sämmtliche zinspflichtige Güter in drei Trägerschaften eingetheilt und für jede Trägerschaft ein besonderer Vorträger aufgestellt wurde. Bei dieser Berainserneuerung sei Johann Müller-Neu-

burger, weil dieser ohnedies die meisten der zinspflichtigen Güter besaß, als Vorträger für die zweite Trägerschaft aufgestellt worden, und dieser habe auch, so lange er die zinspflichtigen Güter besaß, von den Censiten den Grundzins, nämlich 3 Viertel, 8 Mäßle Vesen, 1 Mutt, 2 Viertel Kernen, 1 Viertel, 8 Mäßle Haber und 22 Kreuzer Geld alljährlich erhoben und an das klagende Spital abgeliefert. Schon vor mehreren Jahren habe derselbe aber seine sämmtlichen Liegenschaften an den jetzigen Beklagten verkauft, und auf diesen sei deßwegen auch die Verbindlichkeit zur Vorträgerei übergegangen. Da der Beklagte, auch wenn er nicht Vorträger wäre, schon nach Land-Rechts-Satz 710 k. i. als Besitzer eines Theils der zinspflichtigen Güter für alle Pflichtigen als Sammtschuldner verhaftet sei, derselbe aber schon seit dem Jahr 1842 mit Entrichtung dieses Zinses im Rückstande sei, so wurde gebeten, den Beklagten entweder als Vorträger zur Fortentrichtung dieses Zinses und zur Nachentrichtung der in der Klage angegebenen Zinsrückstände, oder denselben als Theilhaber der zinspflichtigen Güter zur Entrichtung der Zinsrückstände zu verurtheilen.

Der Beklagte stellte zwar nicht in Abrede, die in Frage stehenden Liegenschaften von Müller-Neuburger erkauft zu haben, er suchte aber seine Verbindlichkeit zur Entrichtung des eingeklagten Zinses zu bestreiten, indem er im Uebrigen die der Klage zum Grunde liegenden thatsächlichen Behauptungen mit Nichtwissen beantwortete, weßhalb von dem Bezirksamte Jestetten ein Beweiserkenntniß erlassen wurde.

Zur Führung des ihr auferlegten Beweises bezog sich die Klägerin auf die Berainserneuerung vom Jahr 1826, welche von dem Beklagten anerkannt wurde und auf zwei Zeugen, indem sie sich eventuell noch der Eidesdelation bediente.

Durch alle 3 Instanzen wurde der Beklagte als Vorträger der zweiten Trägerei nicht nur zur Nachentrichtung der eingeklagten Zinsrückstände, sondern auch zur Ablieferung des jeweils auf Martini fällig werdenden Zinses verurtheilt.

Digitized by Google

Die oberhofgerichtlichen Motive sind folgende: Der Kläger erklärte zwar, daß er einen Rechtstitel über die Entstehung fraglichen Zinsrechts nicht beizubringen vermöge; indessen vertritt nach L.=R.=S. 695 bei unständigen Dienstbarkeiten das Anerkenntniß des Eigenthümers des dienstbaren Grundstücks die Stelle des Rechtstitels, und diese Vorschrift ist auch auf die den unständigen Dienstbarkeiten ähnlichen Erbdienstbarkeiten anwendbar. Ein solches Anerkenntniß ist aber in der Urkunde über die am 29. Mai 1826 vorgenommene und von dem Bezirksamt Jestetten bestätigte Berainserneuerung enthalten, in welcher die Censiten bekannten, daß das Spital zu Kaiserstuhl von den in diesem Berain beschriebenen Gütern an Grundzins 3 Viertel, 2 Vierling Vesen, 1 Mutt, 2 Viertel Kernen, 1 Viertel, 2 Vierling Haber und 22 Kreuzer Geld für Hennen und Eier zu fordern habe. Unter diesen Censiten befand sich auch Johann Müller Neuburger, welcher 3 Vierling, 32 Ruthen Ackerfeld besaß und von den Censiten als Vorträger aufgestellt wurde.

Daß dieses Zinsrecht schon vor dem Jahr 1810 bestand, dies ergibt sich aus der Berainserneuerungsurkunde vom Jahr 1826, in welcher ausdrücklich bemerkt ist, daß das Spital Kaiserstuhl den in Frage stehenden Zins schon vermöge Berains vom Jahr 1764 zu fordern habe.

Da der Beklagte zugegeben hat, daß er dieses Grundstück von Müller Neuburger erkauft habe, so ist auch mit dem Erwerb dieses Grundstückes die auf demselben haftende Zinspflicht auf den Beklagten übergegangen. Der Beklagte suchte zwar die Beweiskraft der Berainserneuerungsurkunde vom Jahr 1826 zu bestreiten, indessen sind die von ihm in dieser Beziehung schon in der früheren Verhandlung vorgebrachten, und in der Oberappellationsbeschwerdeschrift wiederholten Einwendungen theils unerheblich, theils unbegründet, wie dieß schon in den hofgerichtlichen Entscheidungsgründen nachgewiesen ist.

Außerdem wurde noch von dem Beklagten die Einrede vorgeschützt, daß er, weil er einen Theil der zinspflichtigen

Güter seinem Sohne abgetreten habe, nicht mehr der größte Censit sei und deßwegen nicht mehr als Vorträger angesehen werden könne. Allein auch diese Einrede ist ohne alle Erheblichkeit, indem kein Vorträger vorhanden wäre, wenn der Beklagte nicht als Vorträger angesehen werden könnte, in diesem Falle aber die Vorschrift des Land=Rechts=Satzes 710 fi. zur Anwendung kommen würde, nach welcher der Beklagte wegen der Untheilbarkeit des Gült= und Zinstrechts schon als Besitzer eines Theils der zinspflichtigen Güter, für welche sein Rechtsvorfahrer als Vorträger aufgestellt war, von dem Gültherrn als Sammtschuldner in Anspruch genommen werden kann.

CXVII.

Anerkennung L.=R.=S. 695. Verjahrungsbeweis durch Urkunden. Beglaubigte Abschrift.

(Ulm gegen Heinstetten. Frohndrechte betr.)

Oberhofgerichtliche Entscheidungsgründe.

Gegen das hofgerichtliche Erkenntniß haben beide Theile oberappellirt; die Beklagte findet sich durch dasselbe beschwert, weil auf den ihr vom Kläger zugeschobenen Haupteid erkannt und der Kläger nicht unbedingt mit der erhobenen Klage abgewiesen wurde, der Kläger aber hat sich der Beschwerde der Beklagten angeschlossen, weil nicht unbedingt nach seinem Klagbegehren erkannt, der Ausgang des Streits vielmehr von der Ausschwörung des der Beklagten auferlegten Eides abhängig gemacht wurde.

Die Beschwerden beider Parteien sind theilweise für begründet zu erachten. Es bestand nämlich die Lehenherrschaft Wernwag, welche vor dem Jahre 1810 ganz unter Würtembergischer Landeshoheit stand, seit dem am 2. Oktober 1810

zwiſchen Würtemberg und Baden abgeſchloſſenen Staatsvertrage aber theilweiſe der badiſchen Landeshoheit unterworfen wurde, früher aus den nunmehr im Großherzogthum Baden gelegenen Orte Wernwag, Hartheim, Heinſtetten und Schwenningen und den in Würtemberg gelegenen Orten Kolbingen, Renkeshauſen und Unterdigisheim. Im Jahr 1832 wurde dieſelbe jedoch in zwei Theile getheilt, indem der Beſitzer derſelben, der gegenwärtige Kläger, den im Großherzogthum Baden gelegenen Antheil an die Standesherrſchaft Fürſtenberg verkaufte und nur im Beſitz des in Würtemberg gelegenen Theils deſſelben verblieb.

In Folge des Geſetzes vom 28. Dezember 1831 über die Aufhebung der Herrenfrohnden verlangt nun der Kläger von der beklagten Gemeinde Entſchädigung für gewiſſe Frohnden, welche dieſelbe zu dem im Würtembergiſchen gelegenen Antheil der Herrſchaft Wernwag geleiſtet habe.

Die Beklagte gibt nun zwar zu, der Lehenherrſchaft Wernwag zu gewiſſen Frohnddienſten verpflichtet geweſen zu ſein, allein ſie glaubt dem Kläger die Berechtigung zu den von ihm in Anſpruch genommenen Frohnden, beziehungsweiſe zu einer Entſchädigung für dieſelben, aus einem doppelten Grunde ſtreitig machen zu können, einmal weil der Inhaber der Herrſchaft den im badiſchen gelegenen Theil derſelben im Jahr 1832 an die Standesherrſchaft Fürſtenberg verkauft und damit die Ortsherrlichkeit über die in Baden gelegenen Orte verloren habe, nach L.-R.-S. 710 g. e. aber Grundpflichtigkeiten ohne eine Gutsherrſchaft nicht fortbeſtehen könnten; ſodann — weil die bekl. Gemeinde nur zu dem in Baden gelegenen Antheile der Herrſchaft frohndpflichtig ſei und ſie die Behauptung des Klägers, daß die in Baden gelegenen Gemeinden, und darunter auch die beklagte, zu den in der Klage aufgeführten Frohndleiſtungen in dem in Würtemberg gelegenen Antheile der Herrſchaft verpflichtet ſei, in Widerſpruch ziehen müſſe.

Allein der erſtere Einwand iſt in zwiefacher Beziehung unbegründet. Denn zunächſt hat der Kläger behauptet, und

es ist dies in der Vernehmlassung von der Beklagten ausdrücklich zugegeben, daß er bei dem Verkaufe des in Baden gelegenen Antheils der Herrschaft sich die Entschädigung für die aufgehobenen Frohnden, welche auf den würtembergischen Antheil fielen, vorbehalten habe, daß dieselbe unter dem Verkaufe nicht begriffen war. Wenn nun in Folge des Gesetzes vom 28. Dezember 1831 die Frohnden überhaupt aufgehoben worden sind, und dem Kläger dafür nur eine Entschädigungsforderung eingeräumt wurde, so konnte der Kläger, derselben durch den fraglichen Verkauf, wenn er, wie hier geschehen ist, sein Forderungsrecht auf den Käufer nicht mitübertrug, nicht verlustig werden.

Sodann kommt aber auch hier in Betracht, daß der Kläger wenn auch nicht mehr Ortsherr von Heinstetten, doch Ortsherr von Kolbingen, Renkishausen und Unterdigisheim geblieben ist, und daß er in dieser Eigenschaft Frohndleistungen (resp. Entschädigung für solche) in Anspruch nimmt, welche von den innerhalb der Gemarkung Heinstetten Ansässigen in dem würtembergischen Antheil der Herrschaft geleistet worden sein sollen, es liegt somit der Fall, daß eine Frohndleistung ohne Rücksicht auf eine Gutsherrschaft geltend gemacht wird, gar nicht vor.

Anlangend den zweiten Einwand, so besteht derselbe in einer Verneinung des Klaggrundes. Dieser wird aber sowohl auf einen schon vor Einführung des Landrechts bestandenen und verjährten Besitz, indem der Kläger behauptet, daß die in der Klage bezeichneten Frohnden in dem dort angegebenen Umfange seit unvordenklichen Zeiten bis zur Einführung des Landrechts (hier der 1. Juli 1812) in dem im Würtemberg gelegenen Theile der Herrschaft Wernwag von den Einwohnern der Gemeinde Heinstetten zu den in der Klage genannten Objecten geleistet worden seien — als auf ein im Urbar vom Jahr 1654 enthaltenes Anerkenntniß der frohndpflichtigen Gemeinde gestützt.

Auf diesen letzten Klaggrund hat das Gr. Hofgericht keine

Rücksicht genommen, indem es von der Unterstellung ausging, daß die Klage nur auf den ersten Grund gebaut sei, allein mit Unrecht, und gerade dieser Umstand ist es, durch welchen der Kläger hauptsächlich als beschwert erscheint.

Wenn man nämlich den Gesammtinhalt der erhobenen Klage richtig auffaßt, und wenn man insbesondere berücksichtigt, daß dieselbe wörtliche Anführungen ganzer aus dem Urbar entnommenen Stellen enthält, so gelangt man zu der Ueberzeugung, daß der Kläger gerade auf dieses Urbar das Hauptgewicht legte, und daß er durch dieses in erster Reihe seine Ansprüche zu begründen beabsichtigte.

Ist nun dieses der Fall, so entsteht zunächst die Frage, ob der Kläger die behaupteten Frohndberechtigungen nicht schon durch das von ihm angerufene Urbar nachgewiesen hat, und demnach der zum Beweise der unvordenklichen Ersitzung zugeschobene Eid hinwegfällt.

Diese Frage ist nun aber in Ansehung des größten Theils der vom Kläger angesprochenen Frohnden zu bejahen.

Das vom Kläger angerufene Urbar ist zwar nicht das Original der im Jahr 1654 aufgenommenen Urkunde, allein sie ist eine im Jahr 1744 von jenem Original entnommene, durch zwei kaiserliche Notare beglaubigte Abschrift desselben, und da das Original nicht mehr aufgefunden werden konnte, somit als verloren zu betrachten ist, so hat es gemäß L.-R.-S. 1335 Abs. 2 gleiche Beweiskraft wie das Original selbst in Anspruch zu nehmen.

Dieses aber stellte sich, da es von öffentlichen Beamten, denen das Beurkundungsrecht über Vorgänge, wie sie im Urbar enthalten sind, nach den damals geltenden Bestimmungen zustand, und dasselbe nach den damals üblich gewesenen Formen abgefaßt wurde, als eine öffentliche Urkunde dar, über die formelle Beweiskraft derselben kann daher kein Zweifel obwalten.

Anlangend aber deren Inhalt, so geht aus pag. 3 des Urbars hervor, daß bei Errichtung desselben die Unterthanen

jedes zur Grundherrschaft gehörigen Fleckens unter Zuzug von Vogt und Gericht vorgefordert und über alle und jede diesem Urbar einverleibte Gerechtsame gehört und vernommen wurden, und daß nach geschehener Publikation desselben der Inhalt durch gerichtliche Umfrage für richtig anerkannt wurde, auf pag. 90 aber sind der Vogt und die Gerichtsmitglieder von Heinstetten, welche zur Errichtung des Urbars mitgewirkt haben, namentlich aufgeführt.

Es enthält demnach das vom Kläger angerufene Urbar nicht, wie das Gr. Hofgericht angenommen hat, eine einseitige, blos vom Berechtigten ausgehende Erklärung, daß die darin aufgeführten Frohnden von den Einwohnern der bekl. Gemeinde zu leisten seien, sondern ein Anerkenntniß der Frohndpflichtigen und der Gemeinde, daß die klagende Herrschaft schon damals im Besitze der Frohndberechtigung gewesen sei, und daß die Frohnden auch in alle Zukunft in dem im Urbar beschriebenen Umfange geleistet werden sollen.

Wollte man übrigens auch annehmen, daß die Klage nur auf die behauptete unvordenkliche Verjährung und nicht zugleich auf das im Urbar enthaltene Anerkenntniß gestützt sei, so wäre das Urbar doch immer hin geeignet, auch als Beweismittel für die unvordenkliche Verjährung zu dienen, so daß es des über diese der Beklagten zugeschobenen Eides nicht bedarf.

Aus dem Urbar geht nämlich jedenfalls hervor, daß die von dem Kläger in Anspruch genommenen Frohnden demselben schon im Jahr 1654 und beziehungsweise 1744 geleistet wurden, es beurkundet also einen schon damals bestandenen Zustand; der faktische Besitzstand des Klägers reicht daher über Menschengedenken hinaus und wenn der Kläger, wie sich aus dem Nachfolgenden ergeben wird, nachgewiesen hat, daß er zur Zeit der Einführung des Landrechts noch in diesem Besitze war, d. h., daß die Frohnden ihm damals noch geleistet wurden, so streitet eine gesetzliche Vermuthung dafür, daß Kläger auch in der Zwischenzeit im Besitz geblieben ist, daß ihm in dieser Zwischenzeit die Frohnden geleistet wurden. L.-R.-S. 2234.

Digitized by Google

Kläger ist demnach beschwert, daß in vorderer Instanz auf das von ihm produzirte Urbar kein entscheidendes Gewicht gelegt, und auf den des Beklagten zugeschobenen Eid erkannt wurde.

Von selbst versteht es sich übrigens, daß das Urbar für die vom Kläger in Anspruch genommenen Frohnden nur in soweit für maßgebend erachtet werden kann, als es sich über den Umfang derselben ausspricht ꝛc. ꝛc.

Thauengeld, Frohndsurrogat, Klagbarkeit.

(Rausch gegen Gemeinde Gailingen, Thauengeld betr.)

Oberhofgerichtliche Entscheidungsgründe.

In Erwägung, daß das hier geltend gemachte Recht als eine Grundpflichtigkeit überhaupt bezeichnet wurde, in welcher Eigenschaft es — wenn es überhaupt verfolgt werden konnte — (Land-Rechts-Sätze 6 b., 710 g. g., Brauer, Band V, §. 634 c.) nur unter die im Landrechte namentlich aufgeführten Gattungen von Grundpflichtigkeiten und somit in Ermangelung aller Rechtsähnlichkeit mit den andern Gattungen unter den Begriff der Frohnden (beziehungsweise Frohndsurrogate) gebracht werden müßte.

In Erwägung, daß Kläger dasselbe auch wirklich an mehreren Stellen der Klage, insbesondere in dem Begehren derselben als ein Frohndsurrogat bezeichnete, was sowohl der Verordnung vom 5. August 1824, Regierungsblatt Nr. 17, Art. 2, No. 1, als auch dem Namen „Thauengeld", unter welchem die fragliche Abgabe erhoben worden sein soll, vollkommen entspricht, da der Ausdruck „Thauen" oder „Thauwen", welcher durch Verunstaltung des ehemaligen Wortes „Tagewand" (Tagewan, Tagwen) entstanden ist, ein Tagewerk, mithin eine gewisse Art von Dienstleistung bezeichnete.

In Erwägung, daß nach Artikel 1 des Gesetzes vom 28.

Digitized by Google

Dezember 1831 alle Frohnden und Frohndsurrogate für aufgehoben erklärt worden sind, daher auch von da an nicht weiter bei Gericht geltend gemacht werden können, sondern dort, wo sie bestanden, unter Umständen nur zu einem Anspruch auf Entschädigung berechtigen.

In Erwägung, daß ein solcher Anspruch vom Kläger nicht zum Gegenstand seiner Klage gemacht wurde, indem er nirgend die Verurtheilung der Beklagten, die fragliche Abgabe als Frohndabgabe abzulösen, begehrte, auch einen solchen Antrag mit Bezug auf Art. 14 des Gesetzes nicht begründete, obgleich solches deßhalb nöthig gewesen wäre, weil nach der eigenen Angabe des Klägers die beklagte Gemeinde der Herrschaft Gailingen zu verschiedenen Frohnden, insbesondere zu Spann=, Hand= und Jagd=Frohnden verpflichtet war.

In Erwägung, daß die in der Replik enthaltene Bezeichnung der fraglichen Abgabe als eine Grundsteuer (wobei übrigens nicht einzusehen, was damit gewonnen werden soll) nicht nur unzulässig, weil damit die Klage geändert würde, sondern auch insofern als unrichtig erscheint, als Grundsteuern nur vom Grund und Boden entrichtet werden, dieser Ausdruck daher von einer, jeder Haushaltung obliegenden Abgabe keinenfalls gebraucht werden kann, auch wirklich in den vom Kläger angerufenen Urkunden nicht vorkommt.

In Erwägung, daß es mithin auf die weiter in Streit gezogenen Fragen, insbesondere darauf, ob der nichtadelige Kläger, als Besitzer der Grundherrschaft Gailingen, welcher fragliche Berechtigung zustehen soll, angesehen werden kann, ob das angesprochene Recht durch die beigebrachten Beweise, insbesondere durch den Frohndbemessungsvertrag vom Jahr 1825 so dargethan ist, wie der L.=R.=S. 710 g. b. es erfordert ꝛc., nicht weiter ankommen kann.

Aus diesen Gründen mußte das hofgerichtliche die Klage abweisende Erkenntniß bestätigt werden.

Digitized by

Erblehen, Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache.

(In Sachen Schülly gegen Schülly, Eigenthumsvindikation betr.)

Entscheidungsgründe.

Den Gegenstand des vorwürfigen Rechtsstreits bildet der Antheil des verstorbenen Michael Schülly an dem zu Zunsweier gelegenen, vormals von dem Kloster Gengenbach, später dem Gr. Domänenfiskus relevirenden Erblehengut, „der Abtshof" genannt.

Nachdem Michael Schülly den obigen Lehenantheil allodifizirt hatte und ohne männliche Erben gestorben war, erwirkten die gegenwärtigen Kläger, die Söhne und Erben des Jakob Schülly, welcher die andere Hälfte des Erblehenguts besaß, ein hofgerichtliches, von Großherzogl. Oberhofgericht bestätigtes Urtheil vom 5. März 1828 des Inhalts, daß den Klägern auch der Antheil des Michael Schülly'schen Erblehens vom Tode des letzten Besitzers an zuzuerkennen der beklagte Gr. Fiskus schuldig sei, die Allodifikation dieses Antheils aufzuheben und die mitbeklagten Michael Schülly'schen Erben denselben an die Kläger abzutreten.

Durch ein weiteres rechtskräftiges Urtheil des Großh. Hofgerichts des Mittelrheins vom 25. Februar 1832 wurde dagegen ausgesprochen, daß die damaligen Kläger, jetzigen Beklagten, zu dem von dem verstorbenen Michael Schülly hinterlassenen Erblehengut in gleichem Grade successionsfähig wie die Beklagten, dermaligen Kläger, seien, und der Werth des Guts sammt Früchten unter sämmtliche Kläger und Beklagten nach Stämmen zu vertheilen sei.

Nachdem dieses Urtheil durch Theilung des mittlerweile allodifizirten Lehengutes unter 4 Stämme vollzogen war, und die gegenwärtigen Kläger den vierten Theil zugewiesen erhielten, verlangen dieselben an die Beklagten die Zuerkennung, beziehungsweise Ausfolgung der übrigen den Beklagten zugewiesenen $^3/_4$ dieses Erblehenguts sammt Früchten.

Digitized by Google

Mit Recht ist diese Klage von den Richtern der vorigen Instanzen auf den Grund der vorliegenden rechtskräftigen Entscheidung zurückgewiesen worden und sind die Kläger durch diese Entscheidung in keiner Weise beschwert.

Der Gegenstand des früheren und gegenwärtigen Rechtsstreits ist derselbe, nämlich der vormals Michael Schülly'sche Erblehenantheil, — die Parthien sind dieselben, wenn auch in umgekehrter Prozeßrolle, was ihre civilrechtliche Eigenschaft nicht verändert, auch der Grund der Klage ist derselbe, nämlich das Miteigenthum an dem bezüglichen Erblehen-Antheil, gestützt auf die gemeinschaftliche Abstammung und den Inhalt der Lehenbriefe.

Ein in dieser Beziehung etwa übergangenes thatsächliches Moment kann die Kläger nicht berechtigen, ohne Rücksicht auf das frühere Urtheil und in directem Widerspruch mit solchem, das ausschließliche Eigenthum des fraglichen Gutes in Anspruch zu nehmen, eine solche Uebergehung konnte vielmehr nur eine Wiedereinsetzung gegen das frühere Urtheil motiviren, wenn die übrigen formellen und materiellen Voraussetzungen dieses Rechtsmittels vorhanden sind.

Aus diesen Gründen und nach Ansicht des §. 169 der Prozeß-Ordnung wegen der Kosten ist wie geschehen erkannt worden.

CXVIII.

Erblehen, Succession und Heimfall, Verjährung der Klage eines durch Vermögensübergabe ausgeschlossenen Erbberechtigten.

(In Sachen Scherer und Dom.-Fiskus, Vindikation eines Erblehens betr.)

Entscheidungsgründe.

Das in der Klage als ein altes Bauernlehen bezeichnete halbe Hentschenberger Hofgut ist nach dem mit derselben vor-

gelegten Lehenbriefe dem Hans Jerg Tscheulin und dessen ehelichen Nachkommen als ein Erbzinsgut oder Erblehen, welches, wie die Urkunde sagt, nach gemeinen beschriebenen Erblehenslandrechten und Gewohnheiten beurtheilt werden soll, gegen einen in Früchten zu liefernden jährlichen Canon verliehen worden, auf dasselbe sind daher hinsichtlich der Erbfolgeordnung nicht die für eigentliche Lehen geltenden Grundsätze des deutschen Lehenrechts oder unseres Lehenedicts, sondern die gemeinen civilrechtlichen Bestimmungen anwendbar, es findet folglich in dasselbe keine successio ex pacto et providentia majorum, sondern ex lege et testamento statt.

Dieser schon nach gemeinem deutschen Rechte begründete Satz

vergl. Annalen VII. Jahrgang, pag. 288,

Mittermaier deutsches Priv.-Recht, 3. Ausg. §. 445,

findet seine Begründung auch in unserer jetzigen Gesetzgebung, denn der L.-R.-S. 1831 b. d. bestimmt, es könne der Erbbestandsvertrag nicht bedingen, daß eine von der gesetzlichen Ordnung abweichende Art der Vererbung stattfinde, nach L.-R.-.S. 732 aber bestimmt weder die Natur der Güter noch die Person von der sie herkommen den gesetzlichen Erbgang, und nur Lehen und Stammgüter sind nach L.-R.-S. 732. a. hievon ausgenommen.

Eine Folge dieses Grundsatzes ist es, daß derjenige, welcher auf ein Erblehen ein Erbfolgerecht in Anspruch nimmt, Erbe derjenigen Verlassenschaft sein muß, von welcher das Erblehen einen Bestandtheil bildet, oder mit andern Worten, er muß sein Erbfolgerecht von dem letzten Besitzer des Erblehens ableiten, und er kann, wenn er gleichwohl vom ersten Erwerber abstammt, und selbst nach Inhalt des Erbbestandsbriefs zur Erbfolge berufen wäre, ohne jene Voraussetzung zu dieser nicht gelangen. Der L.-R.-S. 1831 steht dem nicht entgegen, indem durch denselben nur bestimmt wird, wann der Heimfall des Erblehens an den Verleiher stattfindet, nicht aber, wer in dasselbe als Erbe eintreten soll.

Vergl. Annalen XIV. Jahrgang, pag. 298.

Digitized by

Wendet man dieſe Grundſätze auf den vorliegenden Rechtsſtreit an, ſo kommt man zu dem Ergebniſſe, daß die erhobene Klage überhaupt einer gehörigen Begründung entbehrt. Zu deren Begründung führte die Klägerin an, daß der erſte Erwerber des Erblehens, Hans Jerg Tſcheulin, am 14. Dezember 1778 geſtorben und 4 eheliche Kinder, darunter den Vater der Klägerin, Johann Georg Tſcheulin und die Katharina Tſcheulin, verehelicht an Fritz Grether, hinterlaſſen habe.

In den Beſitz des Lehens ſei nach dem Tode des erſten Erwerbers ihre Schweſter Katharina Tſcheulin gekommen, ſpäter deren Ehemann Fritz Grether, nach deſſen Ableben der Großh. Fiskus das Lehen als heimgefallen eingezogen habe, als einzigen überlebenden ehelichen Leibeserben des erſten Erwerbers ſtehe aber ihr das Nachfolgerecht in das Lehen zu.

Aus dieſer Art der Klagbegründung ergibt ſich, daß die Klägerin aus keinem andern Grunde, als weil ſie die einzige überlebende eheliche Leibeserbin des erſten Erwerbers und weil ſie in dieſer Eigenſchaft ſucceſſionsberichtigt ſei, die Nachfolge in das Lehen begehrt. Dieſe Eigenſchaft allein kann ihr aber nach der obigen Ausführung dies angeſprochene Recht noch nicht gewähren, es wäre vielmehr hiezu erforderlich geweſen, daß ſie behauptet und nachgewieſen hätte, es ſei in Folge der Theilung des Nachlaſſes des erſten Erwerbers, Hans Jerg Tſcheulin, das in dieſem Nachlaß befindlich geweſene ſtreitige Erblehen auf ihren Vater, Johann Georg Tſcheulin, übergegangen und als einziger Erbin des Letztern komme ihr die Nachfolge in das Lehen zu. Auf dieſe Weiſe hat ſie aber ihre Klage nicht begründet, ſie hat im Gegentheil angeführt, daß das Lehen nach dem Tode des erſten Erwerbers in den Beſitz der Schweſter ihres Vaters gekommen ſei, ſie hat ſomit weder einen thatſächlichen noch rechtlichen Grund angeführt, aus welchem gefolgert werden könnte, daß ihr ein Nachfolgerecht in das ſtreitige Erblehen zuſtehe.

Hiezu kommt, daß der Gr. Fiskus behauptet, und durch Berufung auf das Gewährbuch der Vogtei Weidnau auch nach-

Digitized by Google

gewiesen hat, daß nach Ableben des Hans Jerg Tscheulin dessen Wittwe im Besitz des Erblehens geblieben und daß dasselbe in Folge einer von der letztern unterm 15. August 1782 vorgenommenen, das väterliche und mütterliche Vermögen umfossenden Vermögensübergabe, wobei dem Vater der Klägerin sein väterliches Vermögen mit 4891 fl. Basler Währung ausgeschieden wurde, auf die Schwester des Vaters der Klägerin übertragen worden ist.

Durch Erbgang ist daher das streitige Lehen auf die Schwester des Vaters der Klägerin übergegangen, und wenn der letztere, wie aus der Urkunde hervorgeht, auch zu jener Vermögensübergabe seine Zustimmung nicht ertheilt hat, so ist doch nicht behauptet, daß jener Act jemals von ihm angefochten und wieder beseitigt worden sei.

Ist hiernach das streitige Lehen auf Katharina Tscheulin durch eine von dem Vater der Klägerin und von dieser selbst bisher nicht angefochtene Vermögensübergabe übergegangen, so könnte von einer Erbfolge in dasselbe von Seite der Klägerin nur die Rede sein, wenn sie auch Erbin der Katharina Tscheulin wäre, in dieser Eigenschaft macht sie aber kein Erbfolgerecht geltend, ihre Klage erscheint daher als verwerflich, ohne daß es auf die Frage ankäme, ob die von der Klägerin erhobene Klage, als durch Verjährung erloschen zu betrachten ist. Jedenfalls wäre indessen auch diese Frage zum Nachtheil der Klägerin zu entscheiden. Mit dem Tode des Hans Jerg Tscheulin, also seit dem Jahr 1778 oder doch seit der im Jahr 1782 geschehenen Vermögensübergabe, wäre nämlich der Vater der Klägerin in der Lage gewesen, wenn ihm ein Erbfolgerecht auf das streitige Lehen zustand, dasselbe geltend zu machen. Er hat dieses nicht gethan, und auch die Klägerin, seine Rechtsnachfolgerin, hat hiermit bis zur Erhebung der gegenwärtigen Klage, bis zum Jahr 1844, zugewartet, — die während mehr als 30 Jahre lang nicht erhobene Vindicationsklage ist daher erloschen. Hiegegen kann nicht, wie von Seite der Klägerin in der Oberberufungsbeschwerde geschieht, eingewendet werden,

Digitized by Google

daß die von dem Gr. Fiskus vorgeschützte Einrede von dem Rechte eines Dritten hergenommen, und daß dieselbe nur dann begründet wäre, wenn der Gr. Fiskus den Erbbestand 30 Jahre lang als heimgefallen behandelt und die Klägerin sich hiebei beruhigt hätte; denn die Uebertragung des Lehens auf Katharina Tscheulin geschah mit Zustimmung des Obereigenthümers, derselbe hat daher ein selbstständiges und wesentliches Interesse an der Aufrechthaltung derselben, da dadurch der frühere oder spätere Heimfall des Lehens bedingt wurde. Ueberdies war der Vater der Klägerin, wenn er glaubte erbfolgeberechtigt zu sein, nach dem Inhalte des Lehenbriefs verpflichtet, das Lehen, wie sich die Urkunde ausdrückt, zu requiriren und neue Lehensbriefe zu nehmen, und es ist an die Unterlassung dieser Handlung ausdrücklich der Heimfall des Lehens geknüpft, der Gr. Fiskus muß daher auch berechtigt sein, der Klägerin entgegenzuhalten, daß ihre Ansprüche, da sie mehr als 30 Jahre nicht im Besitze des Lehens gewesen ist, und auch während dieser Zeit nichts gethan, um den auf Katharina Tscheulin geschehenen Rechtsübergang zu beseitigen und selbst die Belehnung zu erhalten erloschen, seien.

Aus diesen Gründen und nach Ansicht des §. 169 der Prozeßordnung wegen der Kosten wurde wie geschehen erkannt.

CXIX.

Erbbestandsheimfall, stillschweigende Einwilligung zu Veräußerung des Erblehenguts.

(In Sachen der Gräfl. Standesherrsch. Leiningen gegen Müller Noe'schen Eheleute, Erbbestandsheimfall betr.

Oberhofgerichtliche Entscheidungsgründe.

Das Großherzogliche Hofgericht hat mit Recht auf den Grund der von den Beklagten vorgeschützten Einrede der still-

schweigenden Einwilligung zu dem Uebertrag des in der Klage bezeichneten Erblehens an die unterdessen verstorbene Pflanzische Ehefrau, beziehungsweise an Pflanz selbst, die auf dessen Heimfall gerichtete Klage abgewiesen.

Diese Einrede ist nämlich:

1) rechtlich begründet, weil nach L.=R.=S. 1831 b. g. zu einer Veräußerung des Erbbestands an einen nicht erbberechtigten, sonst aber für Leistung der Erblehenpflichten sichern Besitzer die Einwilligung des Obereigenthümers in dem Falle zwar verweigert werden kann, wenn der Erbbestand auf eine unbestimmte Zahl von Erben lautet und auf dem Heimfall steht, daraus aber nicht folgt, daß die Ertheilung der Einwilligung nicht auch stillschweigend, d. h. durch concludente Handlungen erfolgen könne; denn nach L.=R.=S. 1108 a. kann man seine Einwilligung durch Handlungen, wie durch Worte erklären, wo nicht das Gesetz eine wörtliche Erklärung fordert, und eine solche ist bezüglich auf die Einwilligung zur Uebertragung eines Erbbestandsguts an einen nicht erbberechtigten, sonst aber zur Erfüllung der Erblehenspflichten tauglichen und sichern Besitzer im Gesetz nirgends vorgeschrieben.

Die von den Beklagten behauptete stillschweigende Einwilligung ist aber

2) auch als zureichend erwiesen anzunehmen.

Eine dringende Vermuthung dafür giebt schon der Umstand ab, daß die klagende Standesherrschaft die Pflanzischen Eheleute vom Jahr 1820 bis zum Jahr 1843, also volle 23 Jahre, im Besitze des Erbbestandsguts gelassen hat, und da man ebensowenig vermuthen kann, daß sie dieselben so lange darin ließ, ohne daß sie auch den jährlichen, angeblich in 10 Malter Korn bestehenden Erblehenzins bezahlt hätten, und wenn sie dieses wirklich nicht thaten, mit Rücksicht auf die Bestimmung des L.=R..=S. 1831 b. k. No. 4. sicherlich auch darauf die Heimfallsklage gegründet worden wäre, so spricht auch eine dringende Vermuthung für die als stillschweigende Einwilligung geltende Thatsache, daß die Klägerin von den Pflanzi=

schen Eheleuten den jährlichen Erblehenzins in Empfang genommen hat; allein auch hievon abgesehen, so ist diese stillschweigende Einwilligung doch jedenfalls durch die von den Beklagten angerufene und von der Klägerin anerkannte Urkunde vom 9. resp. 19. März 1831 vollständig bewiesen, denn aus dieser Urkunde, deren Inhalt der damalige Besitzer der klagenden Standesherrschaft durch den mit seiner Unterschrift versehenen Beisatz vom 19. März 1831 genehmigte, geht nicht nur hervor, daß die Klägerin von dem damaligen Besitzer der Erblehenmühle, Georg Adam Pflanz, für das früher zum Mühlenbau gegebene Bauholz für die Zukunft eine Aversalsumme zugesagt hat, sondern es ist darin der Mühlenbesitzer Pflanz auch ausdrücklich und zu wiederholtenmalen geradezu Erbestandsmüller genannt; in Verbindung mit dem damals schon beiläufig 11 Jahre lang bestandenen Besitze der Erblehenmühle in der Hand dieses Pflanz kann daher dieser Handlung und der Bezeichnung des Pflanz als Erbbestandsmüller vernünftigerweise eine andere Auslegung nicht gegeben werden, als daß man, sei es nun ihn, oder seine Ehefrau, in deren Namen er handelte, als den rechtmäßigen Erblehenbesitzer angesehen hat, denn nach L.-R.-S. 1108 b. willigt derjenige stillschweigend ein, der auf eine zur Annahme reife Erklärung eines Andern hin solche Handlungen vornimmt, zu welcher er nur unter der Voraussetzung der Beistimmung veranlaßt oder berechtigt sein kann.

Ist hiernach als erwiesen anzunehmen, daß die Klägerin in die Uebertragung der Erbbestandsmühle an die Pflanzische Ehefrau oder an Pflanz selbst stillschweigend eingewilligt hat, so ist auch deren Tochter, die jetzige beklagte Noe'schen Ehefrau, als die nunmehrige rechtmäßige Besitzerin derselben zu betrachten, und es fragt sich daher nur, ob bezüglich auf sie ein Grund zu dem von der Klägerin in Anspruch genommenen Heimfallsrecht vorliegt.

Diese Frage muß aber verneint werden, denn abgesehen davon, daß nach dem von der Klägerin angerufenen Ehevertrag

der Beklagte eine Theilung der Erblehenmühle im Stück und die Zutheilung der einen Hälfte an die beklagte Ehefrau darin nicht verabredet wurde, und nur eine solche dem vorliegenden Gegenstande nach ohnehin unmögliche Realabtheilung den Bestimmungen des Erbbestandsbriefs zuwider wäre, und daß auch zu dieser nur nach ideellen Theilen geschehenen Abtheilung ausdrücklich die Genehmigung der klagenden Standesherrschaft vorbehalten wurde, eine vom Gesetze, L.-R.-S. 1831 b. k., unter den Erlöschungsgründen des Erbbestands aufgeführte, unberechtigte Veräußerung desselben hier also gar nicht vorliegt, so kommt auch noch ferner in Betracht, daß es zu der fraglichen Theilung gar nie gekommen, sondern nach dem im nämlichen Jahre erfolgten Tode der Pflanzischen Ehefrau deren Tochter, die jetzige beklagte Noe'sche Ehefrau kraft Erbrechts nun auch Besitzerin der andern ideellen Hälfte und somit der ganzen Erblehenmühle geworden ist.

Alles, was die klagende Standesherrschaft verlangen konnte und die beklagte Ehefrau zu thun verpflichtet war, bestand daher darin, daß nun Letztere nach L.-R.-S. 1831 b. i. um Erneuerung des Erbbestandsbriefs nachzusuchen hatte; da aber, wie die im Jahr 1843 erhobene Klage selbst anführt, die jetzige beklagte Ehefrau erst in diesem Jahre in den Genuß der Erblehenmühle kam, und man also damals noch nicht sagen konnte, daß sie nicht in Zeiten um Erneuerung des Bestandbriefs nachgesucht habe, wie der L.-R.-S. 1831 b. k. Nr. 1., um den Erbbestand aus diesem Grunde für erloschen zu erklären, voraussetzt, so liegt um so mehr Grund für den Richter vor, hier Nachsicht eintreten zu lassen, als er dazu nach der Schlußbestimmung des L.-R.-S. 1831 b. k. sogar dann befugt ist, wenn dem Erbbeständer eine wirkliche Nachlässigkeit zur Last fällt, und er diese nur einigermaßen zu entschuldigen vermag.

Mit dem Beisatze, daß wenn die beklagte Ehefrau binnen einer Frist von zwei Monaten die Erneuerung des Bestandbriefs

nicht nachsucht, der Erbbestand dann für erloschen zu erklären sei, mußte daher das hofgerichtliche Urtheil bestätigt, und die Klägerin in Gemäßheit des §. 169 Proz.=Ord. auch in die Prozeßkosten dieser dritten Instanz verurtheilt worden.

CXX.

Verzinslichkeit der Ehesteuer, Zahlungen werden zuerst auf den Zins abgerechnet. L.=R.=S. 1548 und 1254.

(J. S. Schuhmann gegen Diemer, Ehesteuerforderung betr.)

Die klägersche Ehefrau ist die Tochter des Beklagten, bei ihrer im Jahr 1826 schon erfolgten Verehelichung mit ihrem ersten Ehemann erhielt sie von ihrem Vater eine Ehesteuer von 1000 fl. baaren Geldes ausgesetzt.

Diese klagt sie jetzt mit dem Beifügen ein, daß vom Kapital noch nichts, sondern nur Zinse bezahlt worden seien.

Beklagter wies sich über successive Zahlungen, welche von 1835 bis 1840 im Gesammtbetrage von 1064 fl. geleistet wurden, aus, und behauptete, daß diese Zahlungen auf das Kapital giengen, indem er außerdem noch die Zinse bezahlt habe.

Nach gepflogenem Beweisverfahren wurde von dem Gerichte der untern Instanzen auf einen der klägerschen Ehefrau deferirten Eid über die gedachten weiteren Zahlungen erkannt und diese Erkenntnisse bestätigte das Oberhofgericht.

Oberhofgerichtliche Entscheidungsgründe.

Zwischen den Parthien ist unbestritten, daß der Beklagte, Oberappellant, seiner Tochter, der klägerischen Ehefrau als sie am 7. Juli 1820 mit ihrem Bräutigam, nachherigen Ehemann — Müller Sebastian Daiber — einen Ehevertrag abschloß, eine Ehesteuer von 1000 fl. in baarem Gelde, einen Monat nach geschlossener Ehe zahlbar, zugesagt hat.

Digitized by Google

Es ist ferner zugegeben, daß obige Ehe bald darauf zu Stande kam, daß aber der Ehemann Daiber im Jahr 1839 starb und die Wittwe später den jetzigen Kläger ehelichte. Endlich ist die Thatsache durch Anerkennung der Quittungen zugegeben, daß der Beklagte.

am 12. April 1835	32 fl.	24 kr.
„ 21. Februar 1836	100 fl.	
„ 21. März 1836	55 fl.	
„ 31. Juli 1836	54 fl.	
„ 16. April 1837	216 fl.	36 kr.
„ 1. Februar 1838	135 fl.	24 kr.
„ 6. Januar 1839	129 fl.	57 kr.
„ 15. Januar 1840	100 fl.	
„ 26. März 1840	24 fl.	
„ 16. August	216 fl.	40 kr.
zusammen	1064 fl.	1 kr.

theils an den verstorbenen Ehemann, theils an die klägerische Ehefrau bezahlt hat.

Ueberdies behauptet der Beklagte, daß er auch die Zinsen von der Ehesteuer, wie sich solche zu 5% jeweils bis zum Tage obiger Zahlungen berechneten, bezahlt, dafür aber keine Quittungen erhalten habe. Er verlangt daher die Abweisung des die Ehesteuer nebst fünfjährigen Zinsen daraus verlangenden Klägers.

Von klägerischer Seite wurde dieser Behauptung ein Widerspruch entgegengesetzt, so wie auch die sowohl in erster, wie in zweiter Instanz vorgetragene weitere Behauptung — daß die Klägerin bei der Inventur und Theilung auf Ableben ihres ersten Ehemannes und der Tochter Elisabeth anerkannt habe, daß die fragliche Ehesteuer bezahlt sei, und daß sie also an den Beklagten nichts mehr zu fordern habe, — in Abrede gestellt wurde.

Das Großh. Hofgericht hat sofort diese widersprochenen Thatsachen, beziehungsweise die darin liegende Einrede der Zahlungen der Ehesteuer nebst Zinsen dem Beklagten zum Beweise auferlegt.

Digitized by Google

Derselbe hat zu diesem Behufe sich auf die Erbtheilungsacten nach dem Tode des Sebastian Daiber und dessen Tochter Elisabeth berufen, der Klägerin einen Haupteid zugeschoben, sich auf angebliche Geständnisse in den Acten bezogen, und nachdem auch das Hofgericht die Wiedervorlage der schon in erster Instanz vorgelegten und anerkannten, jedoch wieder zurückgegebenen und in Abschrift nicht zu den Acten gekommenen Quittungen verlangt hatte, sich Mühe gegeben, durch Editionsgesuche diese Quittungen von dem frühern Anwalte des Beklagten herauszubringen, ist aber endlich mit diesem Beweismittel ausgeschlossen, beziehungsweise solches als wieder aufgegeben erklärt worden, wogegen auch der Beklagte, Oberappellant, sich nicht weiter beschwert hat.

Nach dem Ergebnisse der Beweisführung in Verbindung mit den Zugeständnissen und mit den klaren gesetzlichen Bestimmuugen stellt sich nun der Rechtsstand der Parthien folgendermaßen dar:

Der Anspruch der klagenden Ehefrau auf eine Ehesteuer von 1000 fl. nebst 5% Zinsen vom 7. August 1820 an ist durch das Zugeständniß des Beklagten — auch abgesehen von dem urschriftlich in den Abtheilungsacten nach dem Tode Daibers enthaltenen Ehevertrage — vollständig erwiesen, und bezüglich der Verzinsungspflicht durch die Bestimmung der Gesetze außer allen Zweifel gesetzt. L.-R.-S. 1356, 1440 und 1548.

Zahlungen, welche vom Beklagten gemacht wurden, waren gesetzlich immer zunächst an den rückständigen Zinsen in Aufrechnung zu bringen, und können erst nach Tilgung der Zinse am Hauptstock abgerechnet werden. L.-R.-S. 1254.

Nur wenn der Gläubiger Quittungen über Zahlung des Kapitals ohne Vorbehalt der Zinse ausgestellt hätte, würde die Vermuthung, daß auch die Zinse bezahlt seien, begründe sein und Entledigung von denselben bewirken. L.-R.-S. 1908.

Solche Quittungen liegen nun nicht vor. Der Beklagte ist mit deren Vorlage ausgeschlossen worden; die Quittungen können darum nur so weit berücksichtigt werden, als sie schon vor dem Unterrichter vorgelegt waren, und ihrem Inhalte nach

Digitized by Google

anerkannt worden ſind. Dort iſt aber nur die Aechtheit der Quittungen und die Zahlungen der oben angegebenen Summen an den angeführten Tagen zugegeben, keineswegs aber auch der Umſtand, daß dieſe Zahlungen — als am Kapital oder Hauptſtock ſelbſt geſchehen — quittirt worden ſeien. Es iſt alſo nichts bewieſen, als die Thatſache der in den angeführten Summen geſchehenen Zahlungen, und nun treten die Beſtimmungen über die Art ihrer Aufrechnung in Wirkſamkeit.

Hierin liegt nun die Hauptverſchiedenheit der Parthiebeſtrebungen.

Klägeriſcher Seits wird davon ausgegangen, daß alle dieſe Zahlungen zunächſt an den rückſtändigen Zinſen vom Auguſt 1820 an in Aufrechnung kommen müſſen, und da dieſer Zinsrückſtand im Auguſt 1840 gerade die Höhe von 1000 fl. erreicht habe, ſo ſeien mit der letzten Zahlung vom 16. Auguſt 1840 im Ganzen nur 64 fl. 1 kr. über den rückſtändigen Zins bezahlt geweſen, mithin ſein Klagbegehren auf Zahlung des Hauptſtocks der verſprochenen Eheſteuer nebſt weitern Zinſen begründet.

Dieſem durch Vertrag und Geſetze unzweifelhaft feſtgeſtellten Anſprüche ſucht der Beklagte durch verſchiedene Einwendungen zu abgegnen.

Die vom klägeriſchen Anwalte in der Klagſchrift gebrauchten Worte:

> (Beklagter) hat nur einige Jahre lang die Zinſe davon (Eheſteuer) entrichtet,

will der Beklagte ſo verſtanden haben, als ſeien in den erſten Jahren die Zinſe bezahlt worden, weßhalb ſein Anwalt die Zinſe von 1820 bis 1830 geradezu außer Berechnung läßt.

Dieſe Unterſtellung eines Geſtändniſſes in den angeführten Worten der Klagſchrift iſt aber nicht zuläſſig, denn man ſieht aus den ſpätern Erklärungen des Klägers, daß er mit dieſem Zinsentrichtungszugeſtändniſſe nichts weiter zugeben wollte, als daß die von ihm angeführten Zahlungen, wie ſie oben einzeln bemerkt ſind, an den Zinſen bezahlt ſeien, daß er aber keines-

wegs beabsichtigt hatte, weitere Zinszahlungen aus den ersten Jahren zugestehen zu wollen. Die Annahme eines Geständnisses und die Ausdehnung auf 10 Jahre ermangelt also jedes Grundes. Eben so wenig kann von einer Verjährung der Zinse bis zum Jahr 1830 die Rede sein, theils weil diese Zinse nicht Gegenstand der Klage sind, also dem Anspruch nicht durch die Einrede der Verjährung begegnet werden kann und auch nicht begegnet worden ist, theils weil die Schuld nach geschehener Tilgung (durch Aufrechnung der Zahlungen an den rückständigen Zinsen) völlig erloschen war, mithin seither keine Verjährung mehr Platz greifen konnte, während auch früher keine Verjährung den Zinsenanspruch aufhob, weil sie nicht Kraft Gesetzes wirksam wird, sondern nur von den Parthien vor dem Richter geltend gemacht werden kann. L.-R.-S. 2220, 2221, 2223. — Es liegt hiernach für den Beklagten kein Grund vor, die Zinse vom Jahr 1820 bis 1830 außer Aufrechnung zu lassen.

Für die eigentliche Einrede der Zahlung der Zinse über die oben angeführten Zahlungen hat Beklagter weder die Rechtsvermuthung des L.-R.-S. 1908, wie schon berührt, noch einen andern Beweis außer der Eideszuschiebung für sich.

In den Theilungsacten nach dem Tode des Sebastian Daiber kommt zwar die Stelle vor, daß die Wittwe (Klägerin) zur getreuen Vermögens- und Schulden-Angabe erinnert worden sei, und nachdem das Vermögen und die Schulden einzeln verzeichnet waren, „versicherte die Wittwe nichts verheimlicht, sondern Alles getreulich angegeben zu haben, was sie mit ihrer Unterschrift bekräftigt." Demungeachtet erscheint die jetzt eingeklagte Forderung ganz und gar nicht unter den Ausständen der Erbmasse aufgeführt; es ist aber auch eine wirkliche Erklärung der Wittwe, daß die fragliche Ehesteuer bezahlt sei, und daß sie also an den Beklagten nichts mehr zu fordern habe, nicht in diesen Acten zu finden.

Ein ausdrückliches Anerkenntniß über erhaltene Zahlung der Ehesteuer liegt also nicht vor. Das Uebergehen oder Ver-

Digitized by Google

schweigen eines Ausstandpostens enthält aber, da der Beklagte bei diesem Theilungsgeschäft gar nicht persönlich mitgewirkt hat, ihm gegenüber keinen Verzicht und kein Anerkenntniß, sondern kann für die Klägerin nur die Folgen der L.=R.=S. 1460 und 1477 und 887 ihren Miterben gegenüber nach sich ziehen.

Bei dem Abtheilungsgeschäft der Elisabetha Daiber — einer Tochter erster Ehe des Sebastian Daiber — war für die klägerische Ehefrau kein Anlaß zu einer Erwähnung ihrer Ansprüche an den Beklagten; es liegt daher auch lediglich keinerlei Beweis in diesem Geschäfte zu Gunsten des Beklagten.

Bei diesem Mangel an andern Beweisen für die behauptete Einrede der Zahlung, konnte nur auf den der klägerischen Ehefrau noch zugeschobenen Haupteid gegriffen werden.

Das Hofgericht hat diesen Eid nach der Formel wie er vom Beklagten der klägerischen Ehefrau zugeschoben war und diese ihn angenommen hatte, erkannt. Die Erheblichkeit dieses Eides ist nicht zu bezweifeln, da er seinem Inhalte nach gerade auf die behauptete Zahlung der Zinse außer den oben angeführten Beträgen gerichtet ist.

Die Folgen der Ausschwörung oder Verweigerung des Eides sind ebenfalls richtig festgestellt, da die Berechnung der Zinse vom August 1820 an, wie oben gezeigt, zum Grunde gelegt werden muß, und weder die willkührliche Berechnung derselben vom Jahr 1830 an, noch die Behauptung, als sei außer den Summen, welche die klägerische Ehefrau von dem Hauskäufer Jakob Hauser von Wiesloch auf Anweisung des Beklagten erhalten hatte, auch noch weiterer Zins von den Terminen bezahlt worden, berücksichtigt werden kann, weil letzteres der Darstellung des Beklagten pag. 9 der unterrichterlichen Akten nicht entspricht.

Der noch in der mündlichen Schlußverhandlung vorgebrachte Anstand über die Legitimation der klägerischen Ehefrau zur Einklagung des ganzen Betrags und nicht blos der Hälfte desselben, kann schon aus dem Grunde nicht berücksichtigt werden, weil hier die Klägerin als Vertragsperson gegen den Beklagten als ursprünglichen Mitcontrahenten auf Erfüllung des Ver=

trags klagt, und hiezu offenbar legitimirt erscheint, während nur der Pfleger der Kinder auf Ergänzung der Theilung nach L.=R.=S. 887 dringen mag.

CXXI.

Ueber die Voraussetzungen unter welchen ein Gläubiger gegen das Vermögensabsonderungs=Verfahren unter seinen schuldnerischen Eheleuten Einsprache erheben, oder dies beendigte Verfahren anfechten kann.

(J. S. der Tissot'schen Ehefrau, Klägerin, gegen ihren Ehemann, Bekl., und Großh. Fiscus, Nebenintervenient, Vermögensabsonderung und Einsprache gegen dieselbe betr.)

Oberhofgerichtliche Entscheidungsgründe.

Der Gr. Fiscus leitet seine Berechtigung, bei den Verhandlungen über die Vermögensabsonderungsklage der Tissot'schen Ehefrau als Nebenintervenient aufzutreten, aus dem §. 104 der Prz.=Ord. ab.

Hiernach findet jedoch eine Nebenintervention zum Behufe gemeinschaftlicher Vertheidigung mit derjenigen Parthei, welcher sich ein Dritter anschließen will, nur in einem schon anhängigen Rechtsstreite statt; — als anhängig ist aber ein Rechtsstreit erst dann zu betrachten, wenn die belangte Parthei durch ihre Vernehmlassung zu erkennen gegeben hat, daß sie dem an sie erhobenen Anspruche zu willfahren nicht geneigt sei, wenn mithin das Rechtsverhältniß der Partheien ein streitiges geworden ist.

Nur in diesem Falle kann auch von dem Mitstreiten eines Dritten die Rede sein. Auf die von der Tissot'schen Ehefrau erhobene Gütersonderungsklage hat jedoch der Beklagte gar nicht geantwortet, sonach in einen Rechtsstreit mit der Klägerin sich nicht eingelassen, und es stellt sich daher die Intervention des Gr. Fiscus schon hiernach als unzulässig dar.

Digitized by Google

Außerdem hat derjenige, welcher als Nebenintervenient auftreten will, nachzuweisen, daß aus dem Unterliegen der Parthei, mit welcher gemeinschaftlich er den Anspruch des Prozeßgegners zu bekämpfen beabsichtigt, ihm selbst folgeweise oder mittelbar ein Nachtheil drohe. Dieser zu befürchtende Nachtheil muß aber mit dem nemlichen Gegenstand in Verbindung stehen, auf welchen sich der zwischen Andern anhängige Rechtsstreit bezieht, so daß die rechtskräftige Entscheidung dieses auch auf ihn, als Dritten, bezüglich seines Rechtsverhältnisses zu jenem Gegenstand fortwirkt.

Im vorliegenden Falle aber stehen die Ansprüche der Klägerin und die des Gr. Fiscus in gar keinem inneren Zusammenhang; beide sind vielmehr nur Gläubiger des Beklagten aus ganz verschiedenen Rechtstiteln und ist deßhalb die Intervention des Gr. Fiscus auch aus diesem weiteren Grunde prozeßrechtlich nicht statthaft.

Die Berechtigung zur Intervention wird ferner auf den Satz 1447 des Landrechts gegründet.

Diese Gesetzesstelle räumt den Gläubigern ein doppeltes Recht ein:

1) nach Beendigung des zwischen der Frau und dem Mann anhängigen Rechtsstreits die zum Nachtheil der Rechte der Gläubiger ausgesprochene und selbst die vollzogene Absonderung anzufechten, — ferner

2) auch schon vor Beendigung des Prozesses zwischen Frau und Mann zu interveniren. —

Die Bedeutung dieser letztern Art von Intervention geben die Ausleger des französischen Textes dahin an:

„afin de prouver, que les périls allégués par la femme sont exagérés, et qu'elle ne court point de risque pour ses droits et reprises.“ —

Troplong du contrat de mariage No. 1398.

Hiernach wäre im Französischen Rechte die rechtliche Stellung der Gläubiger der klagenden Frau gegenüber eine völlig gleiche, mag von jenen erst nach Beendigung des Absonderungs-

Verfahrens die Anfechtungsklage erhoben, oder im Laufe dieses Verfahrens intervenirt werden; denn so wie die Gläubiger im ersteren Falle die Gründe ihrer Anfechtung dem Richter umständlich vortragen und beweisen, und insbesondere den Richter überzeugen müssen, daß durch Vollzug der Absonderung den Gläubigern nicht blos ein Vortheil entzogen, sondern ein Recht derselben wirklich verletzt werde, sei es, daß überall kein Grund zu der Absonderung vorlag, oder daß bei dem Absonderungs-Verfahren eine Colluſion zwiſchen Mann und Frau zu dem Zwecke der Uebervortheilung der Gläubiger eintrat, ſo haben ſie im zweiten Falle eben ſo darzuthun, daß durch die erſt noch bevorſtehende Abſonderung eine ſolche rechtswidrige Uebervortheilung bezweckt werde, oder daß das Abſonderungsgeſuch durch keinen geſetzlichen Grund gerechtfertigt ſei.

Als das franzöſiſche Geſetzbuch für das Großherzogthum Baden bearbeitet wurde, war es nun nicht die Abſicht unſerer Geſetzgebung, dem Originale eine Anwendung in anderem Sinne zu geben.

Brauer behandelt in ſeinen Erläuterungen zum Satz 1447 namentlich beide Befugniſſe der Gläubiger lediglich als ein und dasſelbe Recht (deſſen Ausübung nur in verſchiedenen Stadien eines zwiſchen Andern im Laufe noch befindlichen oder befindlich geweſenen Rechtsſtreits fallen kann.)

Er ſagt ganz allgemein, und ohne zwiſchen beiden Fällen zu unterſcheiden:

„Die Gläubiger haben Anfechtungsgründe; aber ſie können die Abſonderung nicht blos darum anfechten, weil ſie ihnen Hoffnungen benimmt, ſondern wenn ſie zu ihrem Nachtheile erkannt iſt, d. h. wenn die geſetzmäßig erlaubten Zwecke der Ehefrau, ihr Vermögen aus einer Gefahr zu retten, noch auf einem andern Wege erreicht werden könnten, auf welchem ein Theil an den Forderungen der Gläubiger zu retten wäre, oder wenn abſichtliche Künſte zu ihrer Vervortheilung dabei unterliefen.“ —

Da der Ueberſetzer insbeſondere in ſeinem Commentar keinen

Aufschluß darüber gegeben hat, warum das Schlußwort des französischen Artikels „contester" mit „widersprechen" von ihm übertragen worden ist, so ergiebt sich ein weiterer Schluß dafür, daß er den letzteren Ausdruck in keinem anderen Sinne, als dem des Textes, genommen wissen wollte. Er würde sich namentlich darüber gewiß ausgesprochen haben, wenn es seine Absicht gewesen wäre, durch die statuirte Befugniß „zu widersprechen" die Gläubiger in die Stellung zu versetzen, welche im Civilprozesse ein Beklagter einnimmt, der in der Vernehmlassung sich auf ein einfaches Widersprechen, d. h. auf das bloße Abläugnen der von seinem Gegner geltend gemachten Behauptungen beschränken kann. Wenn sich nun aber in dem badischen Gesetzoperate die Absicht nicht erkennen läßt, bei den in Baden vorkommenden Vermögensabsonderungen die Gläubiger, in Vergleich mit der Stellung derselben bei den Vermögensabsonderungen in Frankreich, zu begünstigen, so muß man annehmen, daß dort unter dem den Gläubigern gestatteten Widerspruch, eben so wie nach dem Texte, eine förmliche Einsprache zu verstehen sei, ein Bestreiten des Begehrens der Frau, verbunden mit selbstständiger Begründung und so weit nöthig dem Beweise darüber, daß bei Willfahrung des Gesuchs der Frau nicht ein Recht dieser gesichert, vielmehr eine gesetzwidrige Benachtheiligung des Interesses der Gläubiger von Seite der Frau allein, oder von dieser im Einverständniß mit ihrem Manne erzielt werde.

Der einzige Unterschied zwischen jenen beiden Arten des Auftretens der Gläubiger besteht alsdann nur im Zeitpunkt, in welchem Solches stattfindet, und die zweitgedachte Befugniß enthält nur in so weit einen Vortheil für die Gläubiger, als man ihnen nicht zumuthet, mit Verfolgung ihrer etwa bedrohten Rechte so lange zuzuwarten, bis das Verfahren zwischen den Gatten seine Erledigung gefunden hat, wenn sie es für dienlicher halten, schon früher einzuschreiten; sowie es denn auch zur Vereinfachung der Sache gereichen mag, wenn die Inter-

vention schon im Laufe des Verfahrens zwischen den Gatten erfolgt.

Im vorliegenden Falle enthält nun die Einsprache des Gr. Fiscus keine Begründung, wie sie nach dem bisher Erörterten nothwendig gewesen wäre, — sie mußte deßhalb auch schon darum zurückgewiesen werden.

CXXII.

Hauptintervention, Gerichtszuständigkeit zu deren Verhandlung. Rechtsübertrag, förmliche Bekanntmachung desselben. Faustpfand. Ausschlußerkenntniß in der Gant.

(Muchenberger gegen Hansers Gant, modo de Neufville Mertens & Comp. gegen Sötterle & Comp.)

Nachdem durch das oberhofgerichtliche Erkenntniß vom 1. December 1847 ausgesprochen war, daß das Handlungshaus de Neufville, Mertens und Compagnie zur Stellung einer Proceßkostenkaution nicht angehalten werden könne, wurde sofort eine anderweite Tagfahrt zur mündlichen Verhandlung und Entscheidung in der Sache selbst anberaumt, in welcher Beziehung die Akten folgendes Material darboten:

Das Handlungshaus de Neufville, Mertens und Compagnie stützte seine unter dem 3. März 1847 bei dem Hofgerichte des Oberrheinkreises gegen die angeblichen Cessionare Muchenbergers, Sötterle und Consorten gerichtete Interventionsklage, mittelst welcher es die von Muchenberger an Sutterle und Consorten angeblich cedirte Forderung für sich selbst in Anspruch nahm, und daher die in der Eigenschaft als Cessionare Muchenbergers in dem wegen dieser Forderung beim Hofgerichte schwebenden Prioritätsstreit aufgetretenen Sötterle und Consorten aus dem Streite wegweisen, und an deren Stelle treten wollte, auf folgende Thatsachen und Rechtssätze:

Digitized by Google

Pius Muchenberger ſchulde, wie ſich aus einem rechtskräftigen Urtheil des Stadtamts Freiburg vom 19. Mai 1845 ergebe, aus einem ihm von dem intervenientiſchen Handlungshaus im Juni 1843 für den Betrag von 6000 fl. eröffneten und von demſelben benutzten Wechſelcredit, an dieſes Handlungshaus die Summe von 5938 fl. 58 kr. nebſt Zinſen zu fünf Procent aus 5756 fl. 58 kr. vom 31. December 1844 an, und habe ſich mittelſt Notariatsakts vom 23. Juni 1843 gegenüber dem intervenientiſchen Handlungshauſe in der Weiſe verbindlich gemacht, „daß er für den ihm von dieſem Hauſe gegebenen Wechſelcredit als Caution ſeine ihm an Daniel Hanſer in Gündlingen zuſtehende, in einer Amtsreviſorats- Schuld- und Pfandurkunde vom 18. Mai 1842 verbriefte Forderung von 6000 fl. eingeſetzt, den eben beſagten Schuldtitel an de Neufville, Mertens und Compagnie eingehändigt und dieſen das Recht eingeräumt habe, die als Caution eingeſetzte Forderung zur Tilgung ihrer Creditforderung an den Pfandgeber Muchenberger, ſo weit nöthig, anzugreifen, und ſich dadurch bezahlt zu machen". — Inzwiſchen ſei gegen Daniel Hanſer Gant ausgebrochen, in welcher an der Liquidationstagfahrt vom 27. Juli 1843 Muchenberger ſeine dem Handlungshauſe de Neufville, Mertens und Compagnie als Caution gegebene hypothekariſche Forderung von 6000 fl. nebſt Zinſen angemeldet, und dabei in ſeiner Beweisantretungsſchrift vom 6. September 1843 erklärt habe, daß die über die liquidirte Forderung von den Hanſer'ſchen Eheleuten ausgeſtellte Pfandurkunde ſich in den Händen eines Handlungshauſes in Frankfurt befinde, dem ſie wegen eines dem Liquidanten eröffneten Credits verſetzt ſei. Ohngeachtet der hier noch nicht geſchehenen Vorlage des Forderungstitels ſei auf den Grund eines vorgelegten Pfandbuchsauszugs und eines Amtsreviſorentszeugniſſes Muchenberger mit der liquidirten Forderung von 6000 fl. nebſt Zinſen in dem Hanſer'ſchen Gantcollocationsurtheil vom 31. December 1844 in Claſſe III locirt, hiebei aber einer Forderung der cridariſchen Ehefrau nachgeſetzt worden. Deßhalb hätten die angeblich nach einem Ceſſionsvertrag vom 19. De-

tober 1843 an Muchenbergers Stelle getretenen Sötterle und Consorten gegen das in der Hanser'schen Gant ergangene Locationsurtheil die Appellation an das Großherzogliche Hofgericht des Oberrheinkreises ergriffen, um daselbst ein Prioritätsrecht für die ihnen cedirte Forderung gegen die Ehefrau des Cridars, beziehungsweise gegen die inzwischen an ihre Stelle getretenen Rechtsnachfolger Zivi und Maier geltend zu machen. Das mittlerweile von einigen dieser Vorfälle wenigstens zum Theil unterrichtete Handlungshaus de Neufville, Mertens und Compagnie habe nun sogleich von Pius Muchenberger in einer gegen denselben angestellten Klage die Zahlung seiner Creditwechselschuld verlangt, und in Folge dessen auch das obenerwähnte, den Betrag dieser Schuld festsetzende Urtheil des Stadtamts Freiburg vom 19. Mai 1845 erwirkt, nicht minder seine so rechtskräftig festgestellte Forderung in der nunmehr auch gegen Pius Muchenberger ausgebrochenen Gant angemeldet, wo die Forderung ebenfalls von den Gantmassevertretern anerkannt worden sei, wie durch die Muchenbergerschen Gantacten nachgewiesen werde.

Zur bessern Sicherung seiner Ansprüche in Bezug auf die ihm als Caution eingesetzte Forderung Muchenbergers an Hanser habe das intervenientische Handlungshaus de Neufville, Mertens und Compagnie nun auch noch von dem seine Cautionsansprüche begründenden Vertrag vom 23. Juni 1843 laut Notariatsurkunde vom 13. August 1845 an diesem Tage dem Daniel Hanser'schen Gantmassevertreter Kenntniß geben, und zudem den Akt vom 23. Juni 1843 auch noch am 18. August 1845 in das Gündlinger Pfandbuch eintragen lassen, und trete jetzt, nachdem in der Muchenberger'schen Gant ausweislich den betreffenden Gantakten ein gänzlicher Verlust seiner Wechselcreditforderung zu erwarten stehe, als Interventionskläger gegen Sötterle und Consorten auf, welche gestützt auf den schon erwähnten Cessionsakt vom 19. October 1843 die Muchenberger'sche Forderung für sich in Anspruch nehmen wollten, während doch dem intervenientischen Handlungshause dann ein Eigenthums-

oder jedenfalls ein besseres und stärkeres Recht, als Sötterle und Consorten zustände, und dasselbe daher auch berechtigt sei, Statt dieser in den von ihnen in der Hanser'schen Gant geführten Rechtsstreit einzutreten.

Dieses stärkere Recht des Handlungshauses de Neufville, Mertens und Compagnie ergebe sich aus den bisher vorgetragenen Thatsachen, namentlich aus dem dem Hanser'schen Gantmassevertreteter vor geschehener Auszahlung der Schuld significirten Akt vom 23. Juni 1843 in Verbindung mit der an das interventientische Handlungshaus geschehenen Uebergabe der Hanser'schen Schuld- und Pfandurkunde vom 18. Mai 1842 und dem Umstande, daß von Muchenberger und seiner Gantmasse keine Zahlung der Muchenberger'schen Creditschuld geschehen und eine solche auch nicht zu erwarten sei, und daher de Neufville, Mertens und Compagnie auf die ihnen gegebene Caution, das heißt auf das Muchenberger'sche Guthaben an die Hanser'sche Gantmasse, beziehungsweise auf den Erlös der in der Hanser'schen Gant versteigerten, für Muchenbergers Forderung verpfändeten Liegenschaften in so weit greifen müßten, als zur Befriedigung ihrer Ansprüche nothwendig sei. Diesem intervenientischen Anspruch könne nicht entgegengehalten werden, daß von der am 23. Juni 1843 erfolgten Cautionsbestellung dem Daniel Hanser, beziehungsweise seiner Gantmasse nicht rechtzeitig Eröffnung gemacht worden sei, denn Muchenberger habe ja schon, wie oben angeführt, am 6. September 1843 bei den Hanser'schen Gantverhandlungen erklärt, daß er die Pfandverschreibung vom 18. Mai 1842 einem Hause in Frankfurt für einen ihm gegebenen Wechselcredit versetzt und übergeben habe, und außerdem sei auch noch am 18. August 1845 eine feierliche Bekanntmachung über den Akt vom 23. Juni 1843 an den Hanser'schen Gantvertreter und ein Eintrag in das Gündlinger Pfandbuch erfolgt.

Auch die spätere, wenn auch an den debitor cessus schon am 20. Oktober 1843 significirte Cession der dem intervenientischen Handlungshause früher als Caution gegebenen Forderung

an Sötterle und Consorten vom 19. October 1843 stehe dem geltend gemachten Anspruche nicht im Wege, indem diese Cession gar nicht zu Recht bestehe, da sie gegen L.=R.=S. 1689 deßhalb verstoße, weil die an die Cessionare zu gebende Rechtsurkunde an diese nicht hätte übergeben werden können, da sie bereits am 23. Juni 1843 an de Neufville, Mertens und Compagnie verpfändet und ausgefolgt gewesen sei, und daher nicht mehr weiter in rechtsbeständiger Weise hätte cedirt werden können.

Diese in allen ihren thatsächlichen Momenten durch Vorlage der betreffenden von den Interventionsbeklagten anerkannten öffentlichen Urkunden erwiesene, und auch sonst von den Interventionsbeklagten zugestandene Klage hielten diese, und mit ihnen das Großherzogliche Hofgericht des Oberrheinkreises nicht für rechtlich begründet.

Es ergieng daher unter dem 17. Mai 1847 folgendes

Urtheil des Großherzoglichen Hofgerichts des Oberrheinkreises:

„Der Interventionskläger sei mit der erhobenen Intervention unter Verfällung in die Kosten dieses Zwischenverfahrens abzuweisen."

Entscheidungsgründe:

„Die erhobene Intervention ist eine Hauptintervention, denn es bezweckt damit der Intervenient, daß die Appellanten, Altbürgermeister Sötterle und Consorten aus dem anhängigen Streite ausgewiesen, respective mit ihrer Bitte ausgeschlossen, dagegen der Intervenient, als rechtmäßiger, respective vorzüglicherer Gläubiger erklärt, und ihm der Streitgegenstand zuerkannt werde, er behauptet also ein selbstständiges, die Appellanten ausschließendes Interesse bei jenem Streite. Wenn auch überhaupt der Intervenient als Pfandgläubiger mittelbar dabei betheiliget ist, daß der ursprüngliche Schuldner oder dessen Cessionare in der Hanser'schen Gant den Vorrang vor der Ehefrau des Gemeinschuldners erlangen, — auch unter gewissen Umständen, nämlich insoweit der Unterpfandserlös in der Hanser'schen Gant die Forderung des Inter=

venienten übersteigen würde, dieser mit den Appellanten ein gemeinschaftliches Interesse hat, also auch Grund hätte, den Letztern mit den ihm zu Gebote stehenden Beweismitteln als Nebenintervenient beizustehen (§. 104 der P.-O.), so hat doch der Kläger sein Begehren nur auf Verfolgung seines ausschließlichen Rechts gerichtet und kann daher als Nebenintervenient nicht betrachtet werden.

Die Intervention enthält eine Präjudicialfrage, nämlich die Frage, ob zur Sache die Appellanten oder der Intervenient legitimirt sei? — Nach §. 102 der P.-O. müssen daher die Verhandlungen in der Hauptsache einstweilen bis zur Entscheidung der Intervention ruhen.

Die Competenz des Appellationsgerichtes ist schon dadurch begründet, daß der Gegentheil auf die Intervention sich hier eingelassen hat (§§. 32, 35 der P.-O.), obwohl auch schon überwiegende Gründe dafür sprechen, daß die Hauptintervention bei demjenigen Richter, bei welchem die Hauptsache anhängig ist, angebracht werden müsse. (Vergl. Martin Lehrbuch §. 292 g. — Danz Grundsätze §. 478. — Clapproth ord. Proz. §. 347. Annalen II S. 71, III S. 19).

Die Intervention ist aber nicht begründet. Denn

1) hat der Intervenient nach dem Inhalte der Interventionsklage und des darin angezogenen Acts vom 23. Juni 1843 gar kein selbstständiges gegen die Appellatin, respective deren Cessionare unmittelbar wirksames Recht. Durch den Vertrag vom 23. Juni 1843 sollte dem Kläger für einen Wechselcredit von 6000 fl. Sicherheit bestellt werden, und es geschah dieses, indem die Capitalforderung an die Hanser'schen Eheleute in dem gleichen Betrage eingesetzt und der Schuldtitel dem Gläubiger mit der Bestimmung in Verwahr gegeben wurde, daß er, im Falle Muchenberger seine Verbindlichkeiten gegen ihn nicht erfüllen würde, daraus sich bezahlt machen könne. Die fragliche Forderung ist daher dem Gläubiger nicht schlechthin und zu Eigenthum überlassen, sie ist vielmehr nur als

Faustpfand eingesetzt worden. Der Gläubiger hat daher kein anderes Recht daran erworben, als der L.=R.=S. 2078 ihm einräumt; er konnte sogar, — was auch nicht einmal in dem Vertrage bedungen wurde, — nach dem Absatz 2 des gedachten LRS. das Pfand sich nicht selbst zueignen. Ebendeßhalb ist er aber auch nicht befugt, die verpfändete Forderung unmittelbar klagend zu verfolgen, er kann nur sein Pfandrecht gegen seinen Hauptschuldner geltend machen. Auf eine weitere Prüfung, ob die Erfordernisse einer gültigen Pfandbestellung vorhanden seien (L.=R.=S. 2074, 2075) kommt es daher zur Zeit nicht einmal an.

Sollte übrigens der Vertrag vom 23. Juni 1843 auch ein Handelsgeschäft, daher (wegen L.=R.=S. 2084) der L.=R.=S. 2078 nicht anwendbar sein, so betrifft doch 2) der Streit, in welchen der Kläger sich einmischt, nur den Vorrang der fraglichen Forderung vor jener der Ehefrau des Gemeinschuldners. Ueber die Forderung selbst (die Liquidität) ist rechtskräftig zu Gunsten des Pius Muchenberger und seiner Cessionare entschieden. Der Intervenient, der sein Anspruch nicht in dem Liquidationsverfahren erhoben hat, kann ferner das Vorzugsrecht vor einem andern Gläubiger im Wege der Intervention um so weniger verfolgen, als allen Gläubigern, die in der Liquidationstagfahrt sich nicht gemeldet haben, das Ausschlußdecret entgegensteht.

Aus diesen Gründen und nach §. 169 der P.=O. wurde, wie geschehen, erkannt.

Der oberste Gerichtshof (erster Senat) nahm, als in Folge der von intervenientischer Seite eingeführten Berufung die Sache zu seiner Deliberation kam,

1) mit dem Großherzoglichen Hofgerichte an, daß die Klage sich als eine Hauptinterventionsklage darstelle, und als solche zu prüfen sei. Eben so wurde

2) — [abweichend von einer frühern in den Annalen der

badiſchen Gerichte Jahrgang III, S. 19 mitgetheilten und dort ſchon bekämpften oberhofgerichtlichen Entſcheidung vom Jahr 1835] — anerkannt, daß auch das Großherzogliche Hofgericht des Oberrheinkreiſes die competente Stelle war, bei welcher die Hauptinterventionsklage angebracht werden mußte, weil eine ſolche Intervention immerhin keine ſelbſtſtändige, ſondern nur eine Zwiſchen-Klage, und daher auch bei dem Gerichte zu erheben iſt, bei welchem gerade zu der Zeit, wo ſie erhoben werden ſoll, der Hauptprozeß ſchwebt, in welchen der Intervenient, ſo wie er liegt, eintreten will, und zu welchem daher die Interventions-Verhandlungen als ein von ihm nicht zu trennendes Zwiſchenverfahren gehören, — wie dieß (wenn auch abweichend von Grolmans Theorie des gerichtlichen Verfahrens §. 158 a) die Praxis des gemeinen Rechts angenommen hat (Martin §. 292 g und Bayer S. 45) und übereinſtimmend damit §. 100 der Prozeßordnung zu interpretiren iſt. (Vergl. Bekk in den Annalen der bad. Gerichte II, S. 71).

Auf eine nähere Erörterung dieſes Punkts glaubte man jedoch nicht eingehen zu müſſen, weil weder von dem Interventionskläger, noch von den Interventionsbeklagten die Competenz des Großherzoglichen Hofgerichts des Oberrheinkreiſes beanſtandet worden iſt, und ſomit dieſer Gerichtshof nach den §§. 32 und 35 der P.-O. jedenfalls als prorogirter Gerichtsſtand zuſtändig war.

In der Sache ſelbſt erblickte der oberſte Gerichtshof

3) in dem Act vom 23. Juni 1843 einen vollkommen zu Recht beſtehenden Pfandvertrag zwiſchen dem intervenientiſchen Handlungshaus de Neufville, Mertens und Compagnie einerſeits und zwiſchen Pius Muchenberger andernſeits, weil dieſer am 18. Auguſt 1845 auch in das Gündlinger Pfandbuch eingetragene Act in öffentlicher Form verbrieft, weil damit ferner dem Pfandgläubiger der Rechtstitel der verpfändeten Forderung, nämlich die Hanſer'ſche Schuld- und Pfandurkunde übergeben, und die Verpfändung dem Schuldner der verpfändeten Forderung, modo dem an ſeine Stelle getretenen Hanſer'ſchen Gant-

massenvertreter laut öffentlichen Notariatsakts vom 18. Aug. 1845 kund gethan worden, somit den Vorschriften der L.-R.-S. 2074, 2075 und 2076 Genüge geschehen ist. Man nahm hiebei

4) von denselben Grundsätzen ausgehend, wie L.-R.-S. 1690 und 1691 (vergl. oberhofger. Jahrbücher von 1844, S. 33, 167 und 395) in Bezug auf die Cessionen der Forderungsrechte vorschreiben, allerdings an, daß der Faustpfandvertrag vom 23. Juni 1843 gegenüber der Hanser'schen Gant erst durch die Kundmachung vom 18. August 1845 wirksam wurde, daß jedoch durch diese Signification das Recht des Intervenienten nicht alterirt werden konnte, sich an die ihm verpfändete Forderung und deren Schuldner zu halten, insoferne die Forderung nicht in der Zwischenzeit vom 23. Juni 1843 bis zur Signification vom 18. August 1845 von dem Schuldner an den ursprünglichen Gläubiger heimbezahlt, oder derselbe einem Dritten gegenüber zur Zahlung in gültiger Weise verbindlich gemacht worden ist. Anerkanntermaßen hat nun der Schuldner der verpfändeten Forderung, Daniel Hanser, die an de Neufville, Mertens und Compagnie verpfändete Forderung an den Pfandgeber, Pius Muchenberger, nicht bezahlt, so daß in dieser Beziehung die Signification vom 18. August 1845 das Pfandrecht des Intervenienten nach L.-R.-S. 2075 noch zu wahren geeignet war, und sonach hier

5) nur die Frage zu beantworten ist, ob nicht in der zwischen der Pfandbestellung und der Signification liegenden Zeit ein Dritter (Sötterle und Consorten) bereits Eigenthümer der fraglichen Forderung in gültiger Weise geworden, und in dieser Hinsicht die Signification zu späte gekommen ist? Aber auch diese Frage ist zu Gunsten des Intervenienten zu entscheiden, weil der offenbar in einer betrügerischen Absicht von Pius Muchenberger mit Sötterle und Consorten unter dem 19. October 1843 abgeschlossene Cessionsvertrag aller Rechtsbeständigkeit entbehrt, weil Muchenberger die längst schon von ihm an de Neufville, Mertens und Compagnie zu Pfand gegebene Rechtsurkunde über die cedirte Forderung (die Hanser'sche

Schuld- und Pfandurkunde vom 18. Mai 1842) zur Zeit dieser Cession gar nicht mehr besaß, sie somit auch nicht an Sötterle und Consorten ausgefolgt hat und nicht ausfolgen konnte, wie L.-R.-S. 1789 Behufs der Cession vorschreibt. (Vergleiche oberhofgerichtliche Jahrbücher von $18^{31}/_{32}$, S. 182).

Gegen die hofgerichtlichen Entscheidungsgründe wurde

6) angenommen, daß das Handlungshaus de Neufville, Mertens und Compagnie sein ihm durch den Vertrag vom 23. Juni 1843 von Pius Muchenberger bewilligtes Pfandrecht auf des Letztern verhypothecirtes Guthaben an Hanser nicht blos gegen seinen das Pfandrecht constituirenden Hauptschuldner Muchenberger geltend zu machen berechtigt sei, sondern daß er dasselbe auch gegen den Schuldner der verpfändeten Forderung (die Hanser'sche Gant,), beziehungsweise gegen jeden, welcher die ihm verpfändete Sache (die Muchenberger'sche Forderung an Hauser) in Anspruch nimmt, verfolgen kann.

Unzweifelhaft stand nach gemeinem Recht demjenigen, welchem eine Forderung (ein nomen) verpfändet war, ein ius exigendi zu, vermöge dessen er von dem dritten abfordern konnte, was dieser dritte seinem Pfandschuldner schuldete, und ebenso war er berechtigt, überhaupt gegen jeden, der sich das ihm verpfändeten nomen aneignen wollte, klagend aufzutreten, und für sich den Betrag der ihm verpfändeten Forderung in Anspruch zu nehmen (vergl. Gesterding's Pfandrecht, 2. Aufl. S. 76 u. 362), und ein solches Klags-, beziehungsweise Interventionsrecht muß ihm der Natur der Sache nach auch zustehen, wenn ein Dritter Ansprüche in Bezug auf die ihm verpfändete Forderung an den Schuldner dieser Forderung geltend macht, weil sein Pfandrecht, wenn er solchen Ansprüchen nicht begegnen dürfte, ihm die beabsichtigte Sicherheit nicht mehr gewähren würde.

Das badische Landrecht wendet diese allgemeinen Grundsätze wenigstens auch insoweit an, als es dann, wenn der Pfandgläubiger, wie im vorliegenden Fall, von seinem darum eingeklagten Pfandschuldner nicht bezahlt wird, demselben das

Digitized by Google

Recht gibt, sich an die verpfändete Sache auch gegenüber den dritten Personen zu halten (L.=R.=S. 2073). Wenn nun dieß de Neufville, Mertens und Compagnie thun, indem sie ihre vorzugsweise Befriedigung gegenüber den sich eindrängenden Sötterle und Consorten aus der ihnen rechtsgültig verpfändeten Forderung ihres Schuldners suchen, nachdem diese Forderung fällig geworden ist, und die dafür verhypothecirten Liegenschaften Hansers in dessen Gant bereits öffentlich versteigert sind, so kann der L.=R.=S. 2078 dem intervenientischen Handlungshause nicht entgegengehalten werden, wie dieß in den hofgerichtlichen Entscheidungsgründen geschieht, denn der Interventionskläger will hier nirgends durch eigne Gewalt über sein Pfand und die für dasselbe verhypothecirten Liegenschaften verfügen, sondern nur die Wegnahme der zur Tilgung der verpfändeten Forderung parat liegenden, durch Anordnungen des Hanser'schen Gantrichters urd mittelst öffentlicher Versteigerung der Hanser'schen Liegenschaften sich ergeben habender Zahlungsmittel durch dritte Personen verhindern, was ihm §. 1072 der P.=O. ausdrücklich gestattet.

Endlich hielt man

7) den eventuellen Grund, aus welchem das Großherzogliche Hofgericht die Interventionsklage abgewiesen hatte, weil nämlich das Handlungshaus de Neufville, Mertens und Compagnie, nachdem sie ihre Ansprüche in der Hanser'schen Liquidationstagfahrt nicht angemeldet hätten, durch das gantrichterliche Präclusiverkenntniß mit allen Ansprüchen längst ausgeschlossen seien, nicht für stichhaltig, weil es sich nicht um eine erst jetzt angemeldete, sondern um eine rechtzeitig liquidirte und collocirte Schuld der Hanser'schen Gant handelt.

Aus diesen Erwägungen ergieng daher

oberhofgerichtliches Urtheil vom 1. März 1848, des Inhalts:

„das hofgerichtliche (die Interventionsklage abweisende) Urtheil vom 17. Mai 1847 sei dahin abzuändern:

„daß das Handlungshaus de Neufville, Mertens nnd

„Compagnie in Frankfurt berechtigt sei, an der Stelle des „Handlungshauses Muchenberger in Freiburg, modo dessen „Cessionare, Altbürgermeister Sötterle und die Gemeinderäthe „Figlestohler, Gampp und Hiß von Gündlingen, in das dem „Handlungshause Muchenberger durch das Daniel Hanser'sche „Ganturtheil vom 31. Dezember 1844 Classe III. Nr. 7 zu= „erkannte Darlehensforderungsrecht von 6000 fl. nebst 4½% „Zins vom 23. April 1842 an und in den hierwegen gegen „die Ehefrau des Cridars Hanser, modo gegen deren Cessio= „nare Joseph Zivi und Joseph Mager von Müllheim anhängi= „gen Prioritätsstreit und zwar bis zu demjenigen Betrage „einzutreten, in welchem das interventientische Handlungshaus „de Neufville, Mertens und Compagnie mit seiner ihm an „das Handlungshaus Muchenberger zustehenden und in dessen „Gant liquidirten Forderung von 5935 fl. 58 kr. nebst Zinsen „zu 5% aus 5756 fl. 58 kr. aus der Muchenberger'schen „Gant nicht befriedigt werden wird.

„Die Kosten des Interventionsstreites haben die Inter= „ventionsbeklagten Sötterle und Consorten zu tragen."

Oberhofgerichtliche Entscheidungsgründe.

Der der Interventionsklage vom 6. März 1847 beiliegende, vor dem Staatsschreiber aufgenommene, unter dem 18. August 1845 auch in das Gündlinger Pfandbuch Theil 9 fol. 100 eingetragene Akt vom 23. Juni 1843 gibt dem Handlungshaus de Neufville, Mertens und Compagnie zu Gunsten der Credit= forderung, welche dieses Haus an Pius Muchenberger in Frei= burg zu machen hat, einen pfandrechtlichen Anspruch auf das hypothekarische Forderungsrecht, welches dem Pius Muchen= berger selbst an Daniel Hanser in Gündlingen, modo an dessen Gantmasse zusteht und von ihm in dieser Gant auch für eine Forderung von 6000 fl. und Zinsen geltend gemacht worden ist.

Die Constituirung dieses dem Handlungshaus de Neufville, Mertens und Compagnie von Pius Muchenberger gewährten Pfandrechts ist auch in gesetzlicher Weise geschehen, da darüber

nach Maßgabe des L.=R.=S. 2074 eine öffentliche Urkunde errichtet, auch dem Pfandgläubiger de Neufville, Mertens und Compagnie die betreffende vom Schuldner der verpfändeten Forderung, Daniel Hanser, ausgestellte Schuld= und Pfand=urkunde vom 18. Mai 1842 eingehändigt, und nicht minder nach der Vorschrift des L.=R.=S. 2075 diesem Schuldner, modo der ihr vertretenden Gantmasse mittelst Notariatsakts vom 18. August 1845, — also immerhin noch zu einer Zeit, wo der Schuldner der verpfändeten Forderung weder an Muchenberger noch an einen Dritten Zahlung geleistet hat, somit die Signification noch mit Wirkung geschehen konnte, (vergl. L.=R.=S. 2075 mit L.=R.=S. 1690 und 1691 und oberhofg. Jahrbücher von 1844 S. 33, 167, 395) — kund gethan worden ist.

Dieses Pfandrecht des Interventionsklägers hat namentlich auch gegenüber den Interventionsbeklagten Sötterle und Consorten alle Wirkung, weil der von diesen behauptete, vor der die Wirksamkeit des de Neufville'schen Pfandrechts bedingenden Kundmachung vom 18. August 1845 erfolgte Rechtsübergang der Muchenberger'schen Forderung auf sie mittelst der dem cedirten Schuldner schon unter dem 20. Oktober 1843 significirten Cession vom 19. Oktober 1843 der frühern, wenn auch erst später significirten Verpfändung desselben Forderungsrechtes an de Neufville, Mertens und Compagnie aus dem Grunde nicht im Wege stehen kann, weil die behauptete Cession an Sötterle und Consorten selbst aller Rechtsbeständigkeit entbehrt, da der Cedent Pius Muchenberger die Rechtsurkunde über die cedirte Hypothek (nämlich die Hanser'sche Schuld= und Pfand=urkunde vom 18. Mai 1842) schon längst vor dieser angeblichen Cession in Folge des mit dem Handlungshaus de Neufville, Mertens und Compagnie abgeschlossenen Pfandvertrags vom 23. Juni 1843 diesem seinem Pfandgläubiger eingehändigt hatte, und daher am 19. Oktober 1843 gar nicht mehr im Stande war, die nicht mehr besessene eine Hypothek auf die Hanser'schen Liegenschaften gewährende Rechtsurkunde an Sötterle und Consorten zu übergeben, beziehungsweise eine Cession

seines Forderungs- und Hypothekenrechts an diese mit Beobachtung der Vorschrift des L.-R.-S. 1689 vorzunehmen.

Hat aber nach dem bisher Ausgeführten das Handlungshaus de Neufville, Mertens und Compagnie zu Gunsten seiner nach vorgelegtem rechtskräftigem Urtheile die Summe von 5983 fl. 58 kr. nebst Zinsen betragenden Forderung an Pius Muchenberger ein gültiges, auch gegen Sötterle und Consorten wirksames Pfandrecht auf das von Muchenberger in der Hanser'schen Gantmasse liquidirte Forderungsrecht, so kann auch besagtes Handlungshaus de Neufville, Mertens und Compagnie nach § 100 der P.-O. mittelst der Hauptinterventionsklage verlangen, daß ihm gegenüber Sötterle und Consorten, welche ebendasselbe Forderungsrecht für sich in Anspruch nehmen, zurücktreten, insoweit ein solcher Rücktritt zur Befriedigung des intervenientischen Handlungshauses nothwendig ist, ohne daß dieser Interventionsklage mit den hofgerichtlichen Entscheidungsgründen die Vorschrift des L.-R.-S. 2078 entgegengehalten, oder auch abgesehen hievon eine Verspätung und daher Unzulässigkeit der Interventionsklage deßhalb behauptet werden kann, weil das Handlungshaus de Neufville, Mertens und Compagnie seine Ansprüche bei der Hanser'schen Gantliquidationstagfahrt nicht angemeldet habe, und seiner inhaltlich des gantrichterlichen Präclusiverkenntnisses vom 1. September 1843 von der Hanser'schen Gant längst ausgeschlossen sei.

Es steht nämlich die Vorschrift des L.-R.-S. 2078 der Klage nicht entgegen, da hier nirgends von der Aneignung eines Faustpfandes oder von einer eigenmächtigen Verfügung über ein solches durch das intervenientische Handlungshaus die Rede ist, dieses vielmehr nur aus dem Erlöse des seinem Schuldner Muchenberger verhafteten, nach gantrichterlicher Anordnung bereits öffentlich versteigerten Hanser'schen Gantmassevermögens die ihm im Pfandvertrag vom 23. Juni 1843 zugesagte Befriedigung sucht, beziehungsweise gegenüber dritten Gläubigern seine vorzugsweise Befriedigung aus dem Ergebniß der in Folge der Gant des Schuldners der verpfändeten Forderung einge-

tretenen allgemeinen Vollstreckung verlangt, wozu er ex arg. § 1072 der P.=O. auch berechtigt ist.

Die Interventionsklage kann aber auch nicht als verspätet und unzulässig erachtet werden, weil das Handlungshaus de Neufville, Mertens und Compagnie an der Hanser'schen Liquidationstagfahrt (den 27. Juli 1843) seine Ansprüche nicht angemeldet habe, und daher durch das Präclusiverkenntniß des Bezirksamts Breisach vom 1. September 1843 längst vor Anstellung der Interventionsklage von der Hanser'schen Gant ausgeschlossen gewesen sei. Das Handlungshaus de Neufville, Mertens und Compagnie will nämlich keine neuen Ansprüche an die Hanser'sche Gant erheben, sondern nur die von einem Dritten, und zwar an der Liquidationstagfahrt schon angemeldeten, und im Ganturtheil diesem zugesprochenen Ansprüche für sich, mit Ausschluß dieses Dritten, gleichsam vindiciren. Der Massestand wird durch de Neufville's Ansprüche nicht alterirt, sondern es will nur ein Gläubiger an die Stelle des andern treten, was in jeder Lage des Streits zulässig ist (§ 100 der P.=O.), und dabei kann es der Hanser'schen Gantmasse ganz gleichgültig sein, wer den für Muchenberger's Forderung verpfändeten Theil des Hanser'schen Massevermögens erhaltet, ob Muchenberger, oder dessen Pfandgläubiger de Neufville, Mertens und Compagnie oder dessen spätere Cessionare Sötterle und Consorten.

Aus allen diesen Gründen und der Kosten wegen, hinsehend auf § 168 und folgende der P.=O., wurde, wie geschehen, erkannt.

CXXIII.

1) Die Bürgschaftsübernahme für eine verzinsliche Schuld erstreckt sich auch auf die Zinsen, sofern sie nicht ausdrücklich auf das Kapital beschränkt wurde. L.=R.=S. 1202, 2015, 2016.

Digitized by Google

2) Minderjährige können nur mit der Wohlthat des Erbverzeichnisses Erbschaften antreten, Einmischungshandlungen des Vormundes können jenem Recht keinen Abtrag thun. L.=R.=S. 461, 801.

(J. S. Kaufmann Sautier in Freiburg gegen Freifrau von Böcklin und deren Kinder, Bürgschaftsklage.)

Entscheidungsgründe.

Die Beklagten, Appellanten, beschweren sich:

1) dagegen, daß das hofgerichtliche Urtheil sie für schuldig erklärt, die eingeklagte Forderung mit 21,277 fl. 31 kr., nebst 5 Procent Zinsen vom 1. Juli 1846 an zu bezahlen, und tragen darauf an, jenes Urtheil dahin abzuändern, daß sie nur 18,806 fl. 15. kr. an den Kläger zu bezahlen haben.

Es wird nämlich von beklagter Seite zugegeben, daß Freiherr Friedrich von Böcklin, der Ehegatte der Beklagten, mit dem Kläger Joseph Sautier in einer Geschäftsverbindung stand und von ihm von Zeit zu Zeit Gelder vorgeschossen erhielt; daß von Böcklin sich verbindlich gemacht hatte, diese ihm dargeliehenen Gelder mit 5 Procent zu verzinsen; ferner, daß diese Vorschüsse am 1. Januar 1844 die Summe von 18,806 fl. 15 kr. ausmachten, und daß die Beklagte eine Urkunde unterzeichnete, des Inhalts:

„Für die von meinem Ehegatten bei Herrn Joseph Sau„tier hier auf Conto corrente aufgenommenen, auf den „1. Januar dieses Jahres sich auf 18,806 fl. 15. kr. be„laufende Summe erkläre ich mich sammtverbindlich.

„Freiburg, den 12. April 1844.

„Franziska Freifrau von Böcklin,
„geb. Freiin v. Gemmingen Hornberg.
„Als Beistand: Freiherr Friedrich
„von Böcklin."

Es ist weiter theils unbestritten, theils in Folge des hofgerichtlichen Versäumungserkenntnisses vom 1. Februar 1848 als

zugestanden zu betrachten, daß die Verbindlichkeiten, aus welchen geklagt ist, zu den Handelsgeschäften gehören, bei welchen nach Landrechts-Anhangsatz 109 c vom Verfalltage an Zinsen laufen; endlich, daß zu Folge des zwischen Sautier und von Böcklin bestehenden Geschäftsverkehrs, dem Handelsgebrauche gemäß, von halb zu halb Jahr Abrechnung gepflogen, und der jeweils sich ergebende Saldo der neuen Rechnung zu Grunde gelegt wurde; wonach sich die klägerische Forderung lediglich durch Beischlag der Zinsen auf den im hofgerichtlichen Urtheil angegebenen Betrag beläuft.

Hiernach war nur die Frage zu entscheiden, ob die Beklagte, beziehungsweise, da dieselbe im Laufe des Rechtsstreits mit Tod abging, ihre minderjährigen Kinder und Erben, verbunden sind, nicht blos die anerkannten 18,806 fl. 15 kr., sondern die vom 1. Januar 1844 weiter laufenden Zinsen zu bezahlen. Diese Frage wurde von dem Gerichtshofe erster Instanz mit Recht bejaht.

Die Uebernahme der Sammtverbindlichkeit für die Schuld eines Andern wird zwar so wenig, wie die einfache Verbürgung vermuthet, sondern muß ausdrücklich geschehen, und darf nicht über die Schranken, worin sie geleistet worden ist, ausgedehnt werden. L.-R.-S. 1202, 2015. Allein eine unbestimmte Bürgschaft für eine Hauptschuld erstreckt sich auf alle Zugehörden der Schuld. L.-R.-S. 2016. Die Urkunde vom 12. April 1844 läßt es nun unbestimmt, ob die Sammtverbindlichkeit nur für den Hauptstuhl oder auch für die Zinsen übernommen werden wollte. Allein da die Schuld verzinslich ist, und die Urkunde selbst anführt, daß die Sammtverbindlichkeit für die auf Conto corrente aufgenommene, auf den 1. Januar 1844 sich auf 18,806 fl. 15 kr. belaufende Summe übernommen werde, so gibt sich die Absicht deutlich zu erkennen, nicht daß diese Intercession etwa nur auf das Capital beschränkt, sondern für eine Conto corrente Schuld eingegangen werde, welche nach ihrem Stande auf den 1. Januar 1844 an Hauptsumme und Zinsen sich auf 18,806 fl. 15 kr. berechnete;

Digitized by Google

wonach also die Haftbarkeit für diese und die weiteren Zinsen nicht ausgeschlossen werden sollte. Es ist wenigstens die Beschränkung der Sammtverbindlichkeit auf das Capital nirgends bestimmt worden, und darum erstreckt sich dieselbe auch auf die Zugehörde.

2) Die zweite Beschwerde ist dahin gerichtet, daß die jetzigen Beklagten unbedingt zur Zahlung verurtheilt wurden, während sie doch, als Minderjährige, die Erbschaft ihrer Mutter nur mit der Rechtswohlthat des Erbverzeichnisses angetreten haben, und dies unter dem 21. Oktober 1847 in das hiezu bestimmte öffentliche Buch eingetragen wurde. Diese Beschwerde erscheint als begründet, denn die ihr zu Grunde liegenden Thatsachen sind von der Gegenpartei zugestanden.

Zwar behauptet der Kläger, Appellat, die appellantischen Minderjährigen seien der Rechtswohlthat des Erbverzeichnisses verlustig geworden, weil sie auf eine für Beneficiar-Erben unstatthafte Weise über die Verlassenschaft verfügt und sich in solche eingemischt, Verlassenschaftsstücke verheimlicht und Handlungen als unbedingte Erben vorgenommen hätten. Allein abgesehen davon, daß dies von appellantischer Seite in Abrede gezogen und die von der Gegenpartei vorgebrachten Thatsachen in einer Weise berichtigt werden, welche die zur Sprache gebrachten Vorgänge zu rechtfertigen geeignet wäre: so würden die appellantischen Pupillen jener Rechtswohlthat nicht verlustig werden, auch wenn alles das erwiesen werden könnte, was der Appellat in dieser Beziehung vorbrachte. Denn die Vorschrift des L.-R.-S. 801 ist auf Minderjährige nicht anwendbar. Wenn auch ein Vormund auf eine, dem Vorsichtserben nicht erlaubte Weise über Erbschaftsstücke verfügte, das Inventar nicht getreu errichtete, und sonstige Handlungen, wie sie nur einem unbedingten Erben zukommen, vornahm; so mag er den betreffenden Erbschaftsgläubigern persönlich hiefür verantwortlich werden; allein dadurch, daß er die Pflichten, welche ihm sein Amt als Vormund auferlegte, verletzt, werden die Mündel der Rechtswohlthaten, die ihnen das Gesetz einräumt,

Digitized by Google

nicht verlustig. Für sie kann eine Erbschaft niemals anders, als unter der Rechtswohlthat des Erbverzeichnisses angetreten werden. L.=R.=S. 461. Jede Handlung des Vormunds, welche diesem gesetzlichen Gebot entgegentritt, widerstreitet dem Auftrag, welchen das Gesetz Namens des Mündels dem Vormunde ertheilt hat, und kann den Pflegling nicht haftbar machen. Daß aber die appellantischen Mündel selbst (und nicht ihre gesetzlichen Vertreter) sich solcher Handlungen schuldig gemacht hätten, welche den Verlust der gedachten Rechtswohlthat nach sich ziehen, ist vom Appellaten nicht behauptet, und würde im Wesentlichen auch nichts ändern, da die Minderjährigen in bürgerlichen Rechtsgeschäften keine Verfügungsgewalt haben, sondern von ihren Vormündern vertreten werden.

Es mußte daher die Verbindlichkeit der appellantischen Kinder auf ihre Eigenschaft als Vorsichtserben beschränkt werden. Der weiter beantragte Zusatz, daß die Zahlung erst nach Beendigung der Gant ihres Vaters zu geschehen habe, ist ungeeignet. Es versteht sich von selbst, sofern das ganze Vermögen in der Gantmasse des Vaters enthalten sein sollte, was sich beim Vollzuge des Urtheils zeigen wird; andern Falls wäre der Zusatz eine unstatthafte Beschränkung.

CXXIV.

Urkundenbeweis. Alte Abschriften. L.=R.=S. 1335.

Eigenthumsersitzung, eine hierzu taugliche Beschaffenheit der Besitzhandlungen ist erforderlich.

Verjährung der Eigenthumsklage.

(J. S. der Gemeinde Schönau gegen die Gemeinde Schönenberg, Eigenthum und Nutznießung am Stuhlwald betr.)

Entscheidungsgründe.

Die klagende Gemeinde nimmt an einem viele Morgen umfassenden, am Belchen gelegenen Walde, dem sogenannten

Stuhlwalde, ein ihr angeblich mit der Gemeinde Schönenberg zustehendes Miteigenthumsrecht von der letztern in Anspruch. Eventuell behauptet sie, daß ihr wenigstens das Nutzeigenthum an diesem Walde gemeinschaftlich mit Schönenberg zustehe, und für den Fall, daß ihr auch dieses nicht zuerkannt werde, will sie für berechtigt erklärt sein, aus demselben das Holz zur Einhägung ihrer Viehwaide in dem gedachten Walde, schlimmsten Falls zur Einhägung des Platzes, auf welchem die Pferde während der Nachtzeit eingesperrt werden, zu beziehen.

Sie gründet diese Ansprüche auf ein von dem St. Blasischen Kammer- und resp. Zuggericht unterm 30. August 1604 zwischen beiden Parteien ergangenes Urtheil, und außerdem auf erwerbende Verjährung, indem sie in ihrer Klage anführt:

1) daß durch das erwähnte Urtheil ausgesprochen worden sei, die Gemeinde Schönau solle den oft gedachten Stuhlwald mit und neben ihren Nachbarn, d. i. den Einwohnern auf dem Schönenberg, an Holz, Feld, Wun, Trieb, Trab und Aeckerichnießung sammt allen andern Recht und Gerechtigkeiten füro wie bisher unverhindert der Schönenberger inhaben, nützen, nießen und gebrauchen.

2) Die Ersitzung oder Verjährung stütze sich:

a) auf den durch das erwähnte Urtheil betitelten Besitz, wozu eine zehnjährige, mit jedem Jahr von der Zeit jenes Urtheils an beginnende Dauer genüge;

b) andernfalls, auch ohne Titel, auf die 30jährige Ersitzung, anfangend vor 30 Jahren, von der Zeit der im Jahr 1843 erfolgten Einsprache der Beklagten gegen das von der Klägerin in Anspruch genommene Bezugsrecht des Einhagungsholzes zur Pferdswaide rückwärts gerechnet.

Für diese beiden Ersitzungsarten werde behauptet, daß in den gedachten Perioden die Gemeinde Schönau fortwährend, ununterbrochen, öffentlich, ruhig und unzweideutig aus gedachtem Walde das jetzt streitig gemachte Einhagungsholz bezogen habe.

Digitized by Google

c) Im schlimmsten Falle werde dafür die unvordenkliche Verjährung geltend gemacht, und behauptet, daß dieselbe die in der Verordnung im Reg. Bl. vom Jahr 1808 Nr. 2 pag. 15 verlangten Eigenschaften habe. Endlich wird

3) geltend gemacht, daß, wenn das bisherige zur Begründung der klägerischen Ansprüche nicht zureiche, das hier streitige Recht als eine Holz- oder Forstberechtigung (§ 100 des Forstgesetzes) in Anspruch genommen werde.

Schon aus dieser Art der Begründung der Klage geht hervor, daß, soweit die Klägerin durch Ersitzung ein Miteigenthums- oder ein Mitnutzeigenthumsrecht an dem in Frage stehenden Walde, oder die unbeschränkte Dienstbarkeit einer Holzberechtigung in demselben erworben haben will, es an dem Vortrage der zu einer solchen Ersitzung erforderlichen Thatsachen gebricht.

Die von der Klägerin geltend gemachten Besitzhandlungen, aus welchen sie eine Ersitzung ableitet, erstrecken sich nämlich nur auf eine der Klägerin von der Beklagten nicht streitig gemachte Bewaidung des Stuhlwalds durch Pferde und auf den Bezug zur Einhagung derselben bestimmten Holzes. In diesen Besitzhandlungen allein liegt nun offenbar kein Merkmal, aus welchem hervorgeht, daß sich die Klägerin als Eigenthümerin oder Miteigenthümerin des in Frage stehenden Waldes betrachtet und benommen habe, es können daher dieselben auch nicht zur Begründung einer Eigenthumsersitzung für geeignet erachtet werden, sondern nur zur Ersitzung eines Rechts in dem Umfange, in welchem dasselbe geübt wurde.

Zwar hat die Klägerin in dem Beweisverfahren diesem Mangel der Klage dadurch abzuhelfen gesucht, daß sie sich auf Zeugen berief, durch welche dargethan werden sollte, daß sie auch solche Besitzhandlungen vorgenommen habe, welche auf ein Miteigenthums- oder Mitnutzeigenthumsrecht schließen lassen, allein keiner der von der Klägerin angerufenen Zeugen konnte angeben, daß die Klägerin irgend eine auf das Miteigenthum

Digitized by Google

Bezug habende Besitzhandlung, ja nicht einmal eine solche, welche das Bestehen einer unbeschränkten Beholzungsgerechtigkeit könnte vermuthen lassen, geübt habe, ihre Angaben beschränken sich vielmehr, so weit sie auf eigener Wahrnehmung beruhen, nur darauf, daß die Pferde der Schönauer in den Stuhlwald zur Waide getrieben worden seien, und daß sie Holz zur Einhagung der Pferde bezogen haben.

Unter so bewandten Umständen kommt es daher zunächst auf Prüfung der Frage an:

1) Ob der Klägerin in Folge des von ihr angerufenen Urtheils vom Jahr 1604 das Miteigenthum und beziehungsweise Mitnutzeigenthum an dem sogenannten Stuhlwalde zusteht;

2) Ob die von Seite der Beklagten der Klage entgegengesetzte Einrede der erlöschenden Verjährung begründet ist.

Anlangend die Frage ad 1, so hat das Großherzogliche Hofgericht mit Recht angenommen, daß nach Inhalt des Urtheils durch dieses der Klägerin ein wahres Miteigenthum an dem streitigen Walde zuerkannt wurde.

Aus demselben geht zwar hervor, daß die beklagte Gemeinde in instanti das Rechtsmittel der Berufung dagegen angemeldet hat; allein damit ist die Wirkung dieses Urtheils nicht beseitigt, es hätte vielmehr die Beklagte nach Maßgabe des hier Platz greifenden gemeinen Prozeßrechts einredend behaupten und nachweisen müssen, daß sie ein abänderndes Urtheil erwirkt, oder doch mindestens die Berufung auch ausgeführt habe.

Dieses hat sie nicht gethan, das Urtheil vom Jahr 1604 muß daher aufrecht erhalten werden.

Die Klägerin hat indessen das Orginal dieses Urtheils nicht beizubringen vermocht, es entsteht daher die weitere Frage, ob die von der Klägerin producirten Abschriften desselben vom 28. März 1836 und 30. Mai 1676 als beweisende Urkunden betrachtet werden können. Von diesen Urkunden wäre nur die Letztere, da sie sich ihrer äußern Erscheinung und ihrem Datum

Digitized by Google

nach als eine alte Urkunde ankündigt, von Erheblichkeit und nach L.=R.=S. 1335 geeignet, das Original zu ersetzen, wenn Gewißheit darüber vorläge, durch welche Behörde die Abschrift gefertigt wurde. Hieran fehlt es jedoch. Dieselbe ist zunächst mit keiner Unterschrift versehen. Eine solche war zwar nach den damals üblichen Formen nicht erforderlich, wenn der Urkunde das Siegel der Behörde, von welcher die Beurkundung ausging, beigedrückt war; allein an der vorliegenden Abschrift findet sich das derselben angeheftet gewesene Siegel nicht mehr vor, man entbehrt somit jeder Gewähr und jedes Anhaltpunktes dafür, ob die vorgelegte Abschrift in der That von derjenigen Behörde gefertigt wurde, von welcher sie angeblich gefertigt worden sein soll. Dieselbe ist daher nicht vereigenschaftet, an die Stelle des Originals zu treten.

Die Klägerin hat übrigens behauptet, daß sich die beklagte Gemeinde im Besitze des Originals vom Jahr 1604 befinde und sie hat die Edition dieser Urkunde verlangt. Die Pflicht zur Herausgabe derselben, im Falle die Beklagte sie wirklich besitzen sollte, kann im Hinblicke auf die Bestimmungen des §. 786 Nr. 3 der P.=O. keinem Zweifel unterliegen. Die Beklagte hat jedoch widersprochen, sich in deren Besitz zu befinden, und die Klägerin hat hierüber der Beklagten den Editionseid zugeschoben, zu dessen Annahme sich dieselbe bereit erklärt hat; auf diesen Editionseid ist daher zu erkennen, da die oben ad 2 berührte Frage von dem Großherzoglichen Hofgerichte mit Unrecht bejaht worden ist.

Die Handlungen, aus welchen die Beklagte abzuleiten sucht, daß das Klagrecht der Klägerin erloschen sei, sind nämlich keineswegs als solche zu betrachten, aus welchen gefolgert werden könnte, daß sich die Beklagte als Alleineigenthümerin des Waldes, mit Ausschluß der Klägerin habe geriren wollen, es lassen sich vielmehr mancherlei Gründe unterstellen, aus welchen die Klägerin zugegeben haben mag, daß die Beklagte sich den alleinigen Holz=Bezug aus dem vor 30 Jahren abgeholzten und vor 16 Jahren durchforsteten Walde aneignete,

Digitized by

und wonach also für die Klägerin keine Veranlassung vorlag, mit einer Eigenthumsklage gegen die Beklagte aufzutreten, und dadurch die gegen sie laufende 30jährige Klagenverjährung zu unterbrechen. Zudem haben aber auch die Schönauer, wie von der Beklagten selbst eingeräumt wird, ihre Pferde in den streitigen Wald getrieben, und Holz zur Einhagung derselben aus solchem bezogen. An und für sich würden diese Besitzhandlungen zwar nur auf einen Servitutenbesitz schließen lassen, allein in Berücksichtigung des Umstandes, daß die Klägerin behauptet, es stehe ihr ein Urtheil zur Seite, welches ihr das Miteigenthum am streitigen Walde zuerkenne, streitet für den Fall der Nachweisung der Existenz dieses Urtheils die Vermuthung dafür, daß jene Handlungen auf den Grund des Miteigenthumsrechts der Gemeinde Schönau ausgeübt worden seien, und unter dieser Voraussetzung kann nicht davon die Rede sein, daß ihre Eigenthumsklage verjessen sei.

Wenn von einzelnen Zeugen angegeben wurde, es hätten jeweils Einwohner von Schönau den Bürgermeister von Schönenberg um den Bezug von Holz angegangen, so ist dies in Ansehung der Frage des Miteigenthums ohne rechtliche Erheblichkeit, weil derartige Handlungen einzelner Bürger dem Miteigenthumsrechte der Gemeinde selbst auf den streitigen Wald nicht präjudiciren konnten.

Nach dem Bisherigen ist der klagenden Gemeinde, im Falle die Beklagte die Ableistung des ihr zugeschobenen Editionseides verweigert, das Miteigenthum an dem streitigen Walde zuzuerkennen, da in diesem Falle die Existenz des Urtheils und das hierauf gegründete Miteigenthumsrecht der Klägerin als nachgewiesen, und dasselbe durch die beklagter Seits vorgeschützte Einrede der Klagenverjährung nicht als elidirt erscheint, für den Fall der Ableistung dieses Eides aber ist die Klägerin, da sich die über die Existenz des Urtheils selbst an die Beklagte geschehene Zuschiebung des Haupteides als unzulässig darstellt, mit der erhobenen Klage unbedingt abzuweisen, weil dann das behauptete Miteigenthumsrecht nicht nachgewiesen worden ist,

und in Bezug auf die eventuell von der Klägerin in Anspruch genommene Dienstbarkeit, aus dem Stuhlwalde das zur Einhagung ihrer Waide, beziehungsweise ihrer in demselben waidenden Pferde erforderliche Holz zu beziehen, das Beweisverfahren das Ergebniß lieferte, daß die Klägerin aus dem Stuhlwalde jeweils kein Holz zur Einfriedigung des gesammten Waidplatzes, sondern nur zu einer auf demselben errichteten Pferdehürde bezogen hat, und weil unter Voraussetzung der Nichtexistenz des Miteigenthumsrechts der Klägerin, dieses in so beschränkter Weise bezogene Holz, wie in den hofgerichtlichen Entscheidungsgründen näher ausgeführt wurde, nicht vermöge einer ihr zustehenden Berechtigung, sondern als auf jeweiliges bittliches Ansuchen einzelner Einwohner von Schönau abgegeben, angesehen werden muß.

Aus diesen Gründen und nach Ansicht des §. 169 der P.O.= wegen der Kosten, ist, wie geschehen, erkannt worden.

CXXV.

Bürgschaft. Wenn zwei Erben des Bürgen nacheinander eingeklagt werden, so ist die gegen den ersten Beklagten bewiesene Aechtheit der Bürgschaftsurkunde nicht maßgebend für den zweiten.

(J. S. Leeser gegen Wacker, Bürgschaftsklage betr.)

Entscheidungsgründe.

Nach einer Urkunde vom 19. Februar 1829 schuldet August Kramer von Ettlingen dem Kläger 1500 fl. nebst 5 Procent Zinsen, und für diese Schuld soll sich Fanny Wacker, geborene Kramer, am 11. Juli 1836 als Selbstschuldnerin verbindlich gemacht haben (A. A. p. 105). Nach dem Tode der Letzteren klagte der Gläubiger diese Forderung gegen ihre beiden Söhne

Digitized by Google

Alexander und Karl Wacker als deren Erben bei dem Oberamte Heidelberg ein. Mit der gegen Karl Wacker eingeklagten Hälfte dieser Forderung wurde der Kläger durch ein in Rechtskraft übergegangenes Erkenntniß abgewiesen, weßhalb jetzt nur noch die andere, gegen Alexander Wacker eingeklagte Hälfte dieser Forderung Gegenstand des Streits ist. Im Laufe dieses Rechtsstreits starb auch Alexander Wacker mit Hinterlassung einer Wittwe und zweier minderjährigen Kinder, Louise und Alexander Wacker, welche als Beklagte an die Stelle ihres von ihnen beerbten Vaters getreten sind.

Da die Beklagten die eingeklagte Schuldforderung in Abrede gestellt hatten, so wurde dem Kläger durch das schon am 18. August 1842 ergangene Zwischenurtheil der Beweis auferlegt:

1) daß ihm August Kramer von Ettlingen die Summe von 1500 fl. geschuldet, und
2) daß Fanny Wacker sich für diese Schuld als Selbstschuldnerin verbindlich gemacht habe.

Zur Führung dieses Beweises bezog sich der Kläger auf die Schuldurkunde vom 19. Februar 1829 und auf die Bürgschaftsurkunde vom 11. Juli 1836. Die Aechtheit dieser Urkunden wurde jedoch von den Beklagten nicht anerkannt, und der von dem Kläger durch Sachverständige angetretene Beweis der Aechtheit dieser Urkunden gelang demselben nur theilweise, indem die Sachverständigen nur die Schuldurkunde vom 19. Februar 1829, nicht aber auch die Bürgschaftsurkunde vom 11. Juli 1836 für ächt erklärten. Durch das am 22. Februar 1847 von dem Oberamte Heidelberg erlassene Erkenntniß wurde deswegen der Kläger zur Ergänzung des Beweises der Aechtheit der Schuldurkunde vom 19. Februar 1829 zwar zum Erfüllungseide zugelassen, dagegen aber, und für den Fall, daß er diesen Eid leisten sollte, die Verurtheilung der Beklagten zur Zahlung der eingeklagten Forderung nebst 5 Procent Zinsen von den letzten 5 Jahren vor Anstellung der Klage von der Ausschwörung oder Verweigerung des der Wittwe Wacker dahin zugeschobenen Haupteides abhängig gemacht:

daß sie nicht wisse und sorgfältiger Erkundigung ungeachtet nicht in Erfahrung bringen konnte, daß die Mutter ihres verstorbenen Ehemanns Fanny Wacker für eine Forderung des Handelsmanns Seligmann Leeser in Karlsruhe von 1500 fl. für Darlehn und Waaren sammt Zinsen an August Kramer sich als Selbstschuldnerin verbindlich gemacht habe.

Gegen dieses Erkenntniß hatte der Kläger die Appellation ergriffen, und in der Beschwerdeschrift die Bitte gestellt, die Beklagte nach Ausschwörung des ihm auferlegten Erfüllungseides, unbedingt zur Zahlung der eingeklagten Forderung nebst Zinsen, und zwar die Louise Wacker für das Ganze, die Wittwe Wacker dagegen, als Gemeinschaftsgenossin, für die Hälfte haftend zu verurtheilen.

Da der Kläger erst jetzt erfahren haben wollte, daß Alexander Wacker außer einer Tochter auch noch einen nachgebornen Sohn Namens Alexander hinterlassen hatte, so modificirte er in einer Eingabe vom 1. Dezember 1847 seine Bitte dahin, daß beide zusammen die eingeklagte Forderung nebst Zinsen zu zahlen schuldig seyen.

Am 22. März 1848 wurde das amtliche Erkenntniß von dem Großherzoglichen Hofgerichte dahier mit der nähern Bestimmung bestätigt, daß im Falle der Verweigerung des der Wittwe Wacker auferlegten Haupteides die Zahlung von den Wacker'schen Kindern, Louise und Alexander zu geschehen, und daß der unterliegende Theil auch die Hälfte der bis zu dem 18. August 1842 erwachsenen Kosten, worüber das Erkenntniß vorbehalten war, zu tragen habe.

Gegen dieses Urtheil wurde von dem Kläger die Oberappellation eingeführt, indem er sich hauptsächlich dadurch für beschwert erachtet, weil die Verurtheilung der Beklagten noch von der Verweigerung des der Wittwe Wacker auferlegten Haupteides abhängig gemacht wurde.

Diese Beschwerde ist jedoch nicht begründet, denn der Kläger hatte den ihm obliegenden Beweis, daß sich Fanny Wacker für die jetzt eingeklagte Forderung als Selbstschuldnerin verbindlich

Digitized by Google

gemacht habe, nur dadurch angetreten, daß er sich auf die Bürgschaftsurkunde vom 11. Juli 1836 berief, und daß er der Wittwe Wacker eventuell den Haupteid zuschob. Diese Urkunde wurde aber von den Beklagten nicht anerkannt, und von den zum Beweis ihrer Aechtheit vorgeschlagenen Sachverständigen nicht für ächt erklärt; sie war daher ganz beweislos, weßhalb auch nur auf den der Wittwe Wacker zugeschobenen Haupteid erkannt werden konnte. Der Kläger hatte zwar dieselbe Urkunde schon in dem früher entschiedenen Rechtsstreite gegen Karl Wacker, als dieser in zweiter Instanz bei dem Großherzoglichen Hofgerichte anhängig war, producirt, und damals wurde sie von den Sachverständigen für ächt erklärt. Allein der damals gegen Karl Wacker geführte Beweis der Aechtheit dieser Urkunde kann gegen die jetzige Beklagte nicht geltend gemacht werden, indem in dem jetzt zur Entscheidung vorliegenden Rechtsstreite nur das unter Mitwirkung beider Theile erhobene Gutachten der Sachverständigen maßgebend ist, nach welchem diese Urkunde nicht als ächt angesehen werden kann.

Mit Recht wurde auch der erst in der zweiten Instanz gestellte Antrag, die Wittwe Wacker als Genossin der Gütergemeinschaft zur Zahlung der Hälfte der eingeklagten Forderung zu verurtheilen, von dem Großherzoglichen Hofgerichte nicht berücksichtigt, indem dieselbe aus diesem Grunde in der ersten Instanz gar nicht in Anspruch genommen worden war, dieser Antrag daher eine ganz neue, in der zweiten Instanz unzulässige Klage enthält. Das Erkenntniß hinsichtlich des Kostenpunktes entspricht den Vorschriften der §§ 169 und 170 der P.-O., weßhalb auch in dieser Beziehung kein Grund zur Beschwerde vorhanden ist.

Aus diesen Gründen wurde das hofgerichtliche Urtheil unter Verfällung des Oberappellanten in die Kosten dieser Instanz bestätigt.

CXXVI.

1) Zur Unterschriftbeglaubigung genügt ein Notar ohne Zeugen.
2) Bürgschaft, Einrede aus L.=R.=S. 2037.
3) Verzichte sind streng zu beweisen.

(In Sachen Ritter gegen Veith, Bürgschaftsklage.)

Entscheidungsgründe.

Der Beklagte hat die Uebernahme der Bürg= und Selbstschuldnerschaft für die Forderung des Klägers an Gustav Forster und J. Schopp wegen Aufführung der Maurer= und Steinhauer=Arbeiten an der zu errichtenden Fabrik in Abrede gestellt, und seine Unterschrift unter der vom Kläger zum Beweise darüber vorgelegten Urkunde nicht anerkannt. Mit Recht haben aber die Gerichte der beiden frühern Rechtszüge vom Kläger keine weitere Nachweisung der Aechtheit verlangt, weil die Namensunterschrift des Beklagten durch einen Notar öffentlich beglaubigt ist. Zu dieser Beglaubigung bedurfte es keineswegs der Zuziehung zweier Zeugen, indem die Gesetze diese feierliche Form der Beurkundung gerade bei solchen einfachen Beglaubigungen nicht verlangen.

§ 17, § 29, 5 und § 34 der Notariats=Ordnung; Gesetz vom 22. Juni 1837, Reggsbl. Nr. XIX., in Verbindung mit § 5 der Instruktion vom 19. Dezember 1837, Reggsbl. Nr. LI.

Durch diese öffentliche Beglaubigung ist die Aechtheit der Unterschrift des Beklagten bewiesen, und hierdurch zugleich auch für die Aechtheit des Inhalts der Urkunde eine gesetzliche Vermuthung begründet, welcher die Bestimmung des L.=R.=S. 1326 hier nicht entgegensteht, da der Beklagte als Oeconom zur Gültigkeit der von ihm ausgestellten Urkunden über einseitig übernommene Verbindlichkeiten nicht gehalten ist, den Beisatz „gut" oder „gutgeheißen" seiner Unterschrift beizufügen.

Digitized by Google

Mit dieser Urkunde, in Verbindung mit den vom Beklagten über die weitern Thatsachen der Klage abgelegten Geständnissen — L.=R.=S. 1356 — lag der Beweis alles dessen rechtsgenügend vor, was zur Begründung der klägerischen Anforderung gehört: — die übernommene Bürg= und Selbstschuldnerschaft des Beklagten — die Leistungen und Lieferungen des Klägers — die Größe der dafür erwachsenen Schuldsumme — und ebenso die Fälligkeit derselben, da nirgends von einer Zeit= oder Termin=Bestimmung die Rede ist.

Es fragt sich deßhalb nur um das Begründetsein der vom Beklagten in erster und hauptsächlich in zweiter Instanz vorgetragenen Einreden:

1. Beklagter behauptet, daß der Kläger auf seine Ansprüche gegen ihn als Bürgen verzichtet habe, und findet dies in folgendem Vorgange:

> als Kläger am 27. März die letzte Zahlung von 100 fl. vom Beklagten erhalten, habe ihm der Letztere bemerkt, das sei die letzte Zahlung, welche er für seinen Schwiegersohn in dieser Sache leisten würde, indem das Heirathsgut seiner Tochter jetzt aufgezehrt sei. Kläger habe darauf erwiedert, es sei dies allerdings die letzte Zahlung, die er vom Beklagten verlange."

Dieser Vorgang, den Kläger selbst nur als eine gelegentliche Bemerkung bezeichnet, trägt aber offenbar blos den Karakter einer hingeworfenen vagen Aeußerung und Gegenäußerung, keineswegs aber einer ernstlich gemeinten und vorgenommenen Rechtshandlung. Es kann darum auch keineswegs ein Verzicht des Klägers auf alle seine Ansprüche an den Beklagten aus der urkundlich übernommenen Bürg= und Selbstschuldnerschaft für seinen Tochtermann Forster sowohl, als für J. Schopp, welche die Fabrik gemeinsam errichteten, darin erkannt werden. Verzichte sind ohnehin nicht zu vermuthen, sie müssen streng genommen und aus Wort, Sinn und Absicht der Handlung unzweideutig hervorgehen. Da dies nun hier nicht der Fall ist,

so kann auch auf den deßhalb zugeschobenen Eid keine Rücksicht genommen werden.

2. Die Einrede, welche der Beklagte aus der Bestimmung des L.=R.=S. 2037 herleitet, — daß nämlich der Bürge seiner Verbindlichkeit los sei, sobald es der Gläubiger unmöglich macht, daß in seine Rechte, Pfänder und Vorzüge der Bürge eintreten könne, setzt offenbar die Thatsache und also auch die Behauptung derselben voraus, daß hier der Kläger solche Rechte, Pfänder und Vorzüge zur Zeit, als der Beklagte die Bürg= und Selbstschuldnerschaft übernahm, oder später wirklich ge= habt hatte, und nicht blos möglicherweise hätte haben können. Diese Behauptung hat aber der Beklagte gar nicht aufgestellt, vielmehr geht aus dem Geständniß desselben hervor, daß der Kläger seine Arbeiten und Leistungen an dem Fabrikgebäude in der Zeit vom Monat August 1846 bis April 1847 machte, während die Bürg= und Selbstschuldnerschaft am 9. November 1846 — also vier Monate nach dem Anfang der Arbeiten — vom Beklagten übernommen worden ist. Mit Rücksicht auf diesen konnte also der Kläger sein Vorzugsrecht nach L.=R.=S. 2103, 4, nicht mehr wahren, weil die Zeit dazu vorüber war, für sich selbst aber hatte Kläger dieses Vorzugsrecht nicht gewahrt; ein Eintritt in sein Vorzugsrecht, das nie existirte, war also nicht möglich. Da aber L.=R.=S. 2037 von der Unmöglich= machung des Eintritts in solche Rechte, die wirklich bestehen oder bestanden haben, spricht, dies hier jedoch nicht der Fall ist, so erscheint auch diese Einrede nicht begründet.

3. Die weitere Einrede, — daß der Kläger seine Verbind= lichkeit aus dem Bauunternehmen nicht vollständig erfüllt, und deßhalb zur Zeit noch keine Ansprüche an Schopp und Forster machen könne, welche Einrede nun der Beklagte auch für sich vorbringt, um die Anforderung des Klägers zur Zeit zu be= seitigen, — ermangelt ebenfalls der Begründung. Denn einmal steht diese Einrede mit dem Geständniß des Beklagten vor dem Unterrichter — dahin gehend: daß er nicht bestreiten wolle, daß die Handelsleute Schopp und Forster dem Kläger 4065 fl.

Digitized by Google

5 kr. schuldig geworden sind, im Widerspruch. Diese Anerkennung der Schuldigkeit der Hauptschuldner, welche auch die Schuldigkeit des Bürgen im Gefolge hat, könnte nur durch einen Widerruf beseitigt werden. Dies ist nicht geschehen, kann also nicht berücksichtigt werden. Zum andern ist ein Bauunternehmer, dessen Leistungen, wie hier, in verschiedenen Arbeiten und Lieferungen bestehen, mit der Zahlung nicht zuzuwarten verbunden, bis auch die letzte Arbeit geschehen ist. Nirgends verpflichtet ihn das Gesetz zu diesem Zuwarten, sofern dieses nicht vertragsmäßig an Bedingungen oder Termine geknüpft worden ist. Solche Bedingungen und Termine sind nun nicht vorgeschützt worden, Beklagter muß also die gefertigte Arbeit und geschehenen Lieferungen bezahlen, und zwar hier umsomehr, als er zugleich zugibt, daß das Fabrikgebäude schon längst wieder den Fabrikunternehmern Forster und Schopp versteigert worden ist, was eine Fortsetzung der Arbeiten unmöglich macht und dem Aufgeben des Baues nach L.-R.-S. 1794 zum mindesten gleichgestellt werden muß.

4. Die Einrede einer Zahlung von 102 fl. 5 kr. wurde erst in zweiter Instanz vorgeschützt, und die Thatsache von Seiten des Klägers zugegeben. Dadurch, daß das hofgerichtliche Urtheil diese Summe nicht an der Klagsumme in Abzug brachte, beziehungsweise den Kläger nicht mit diesem Betrag geradezu ab-, sondern zur Abrechnung an der urtheilsmäßigen Schuld anwies, ist der Beklagte in keiner Weise beschwert, indem die Zahlung dieser Summe erst im Laufe des schon anhängig gemachten Rechtsstreits geschah, mithin eine unmittelbare Abrechnung am Hauptstocke, — da die Verzugszinse schon zu laufen angefangen hatten, — dem Kläger nicht mehr zugemuthet werden kann, — der Kläger auch dadurch, daß sein Anwalt zugibt, daß die Zahlung, respective Annahme der Steine um den Preis von 102 fl. 5 kr. geschah, um solche an der Forster'schen Schuld abzuziehen, keineswegs gehalten ist, unter dieser Schuld blos den Hauptstock und nicht auch die Zinsschuld zu verstehen. L.-R.-S. 1254.

Digitized by Google

5. Was endlich die Verurtheilung des Beklagten zur Zahlung von Verzugszinsen vom Tage der Klagzustellung an betrifft, so hat dieselbe in dem Umstande, daß Beklagter nicht blos Bürge, sondern Selbstschuldner, also sammtverbindlich ist, und in den Bestimmungen der L.-R.-S. 1207, 1139, 1153, — P.-O. §. 257. 2 — ihre vollständige Begründung.

Aus diesen Gründen, und wegen der Kosten nach § 169 der P.-O. ist, wie geschehen, erkannt worden.

CXXVII.

Die Restitution der Minderjährigen bedarf neben dem Formmangel eine Läsion zur Begründung.

(In Sachen der Kinder des † Apothekers Welte gegen die Wtb. Marbach, Umstoßung eines Vergleichs und Erbtheilung betr.)

Entscheidungsgründe.

Bei der Theilung der Verlassenschaft des am 15. September 1842 verstorbenen Rindfußwirths Johann Welte in Breisach entstanden Zweifel über die Größe des von den Kindern seines verstorbenen Sohns Apotheker Sebastian Welte in Thengen einzuwerfenden Vorempfangs ihres Vaters. Der Vormund dieser Kinder schloß am 7. Januar 1843 mit den Miterben seiner Pfleglinge einen Vergleich ab, worin die von ihnen in die Erbmasse einzuwerfende Summe auf 1992 fl. 23 kr. festgesetzt wurde. Am 6. März 1846 erhob der Vormund der Sebastian Welte'schen Kinder gegen ihre Miterben an der Johann Welte'schen Verlassenschaft eine Klage, worin er den am 7. Januar 1843 abgeschlossenen Vergleich als nichtig ansieht, weil

1. derselbe seinen Pfleglingen nachtheilig sei;

2. weil der Vergleich ohne Ermächtigung des Familienraths abgeschlossen, und die von dem Amte ertheilte Genehmigung desselben von dem Amte wieder zurückgenommen worden sei.

Digitized by Google

Der erste Klaggrund ist von dem Kläger nicht bewiesen worden.

Der Vergleichsabschluß betraf nemlich folgende Forderungen des Johann Welte an seinen Sohn Sebastian:

1) eine Handschriftsforderung von 1100 fl.
mit welcher Johann Welte blos aus dem Grunde von der Gant abgewiesen wurde, weil er mit seiner Replik abgewiesen wurde;

2) eine Darlehens Forderung von 300 fl.
und eine solche von 100 fl. 400 fl.
welche wegen mangelhafter Beschaffenheit widersprochen, und mit welcher Johann Welte ebenfalls in Contumaciam abgewiesen wurde.

Die Kläger behaupten, die Abweisung dieser Forderungen von der Gantmasse habe die Folge, daß deren Einwurfspflicht bei der Theilung der Johann Welte'schen Erbmasse ebenfalls hinwegfalle, diese Behauptung ist aber unrichtig;

3) eine Forderung von 1000 fl., welche Johann Welte für seinen Sohn Sebastian an Frommel in Karlsruhe bezahlt hatte.
Diese Forderung mit 1000 fl.
wurde in dem Gante des Sebastian Welte für liquid erkannt und in die fünfte Klasse locirt.

4) von einer Forderung auf Handschrift von 2362 fl. 39 kr. wovon für liquid erkannt, und in die fünfte Klasse locirt wurden 662 fl. 39 kr.

5) auf Schuldschein 400 fl.
welche in die fünfte Klasse locirt wurden.

3562 fl. 39 kr.

Gegenstand des Vergleichs waren demnach diese Ansprüche der Johann Welte'schen Erben an die Sebastian Welte'schen Kinder diese 3562 fl. 39 kr.
nach Abzug einer in der Gant erhaltenen Zahlung von 498 fl. 6 kr.
folglich die Summe von 3064 fl. 33 kr.

Wenn nun auch ein Theil dieser Forderungen noch etwa bestritten werden könnte, so ergibt sich doch, daß die Johann Welte'schen Kinder von ihrer Forderung à 3064 fl. 33 kr.
durch die Vergleichssumme von 1992 fl. 23 kr.
den Betrag von 1072 fl. 10 kr.
von ihren Forderungen nachließen.

Die Kläger behaupten zwar zur Begründung ihrer Klage weiters, die Gläubiger hätten durch einen mit der Ehefrau des Sebastian Welte abgeschlossenen Vertrag derselben die ganze Gantmasse unter der Bedingung überlassen, daß sie den Gläubigern 20 Prozent ihrer Forderungen bezahle, der Nachlaß von 80 Procent sei also der Sebastian Welte'schen Ehefrau geschehen; dieses ist aber unrichtig, denn der zwischen dieser und den Gläubigern geschlossene Vertrag war ein bloßer Kaufvertrag, für einen solchen erklärte und als solchen bestätigte ihn auch der Gantrichter in seinem Beschlusse vom 10. Mai 1835, es ist daher unrichtig, wenn die Kläger behaupten, daß die Gläubiger, mithin auch Johann Welte, ihre Ansprüche an den Gantmann hinsichtlich der in der Gantmasse verlorenen 80 % ihrer Forderungen verloren hätten.

Der erste Klaggrund für die Anfechtung des abgeschlossenen Vergleichs ist demnach nicht erwiesen. Es ist daher auch in Beziehung auf den zweiten Klaggrund nur noch zu erwähnen, daß die Behauptung der Kläger, als habe das Amt die ausgesprochene Genehmigung des Vergleichs wieder zurückgenommen, unerheblich ist, indem, wenn auch in dem amtlichen Beschlusse vom 26. Februar 1843 eine solche Zurücknahme enthalten wäre, was aber darin nicht ausgesprochen ist, solches keine Berücksichtigung verdiente, weil durch die amtliche Bestätigung der

Vergleich giltig geworden ist, daher eine solche nicht wieder einseitig zurückgenommen werden kann.

Auf die weitere formelle Beanständigung der Vergleichs aus dem Grunde, weil dabei der Familienrath nicht gewirkt habe, kann es nicht ankommen, da der erste Klaggrund, nemlich die behauptete Beschädigung der Kläger durch den abgeschlossenen Vergleich unerwiesen geblieben ist.

Aus diesen Gründen wurde, wie geschehen, in der Hauptsache und nach Ansicht des § 169 der Kosten wegen erkannt.

CXXVIII.

Die in einer Privaturkunde ohne sicheres Datum enthaltene Quittung befreit den Schuldner nicht gegenüber dem Gläubiger seines Gläubigers, welcher einen richterlichen Beschlag auf seine Schuld erwirkt hat.

(J. S. Lorenz gegen Herrmann, Forderung betr.)

Oberhofgerichtliche Entscheidungsgründe.

Zur Tilgung einer anerkannten rechtskräftigen Forderung nimmt die Klägerin ein Guthaben ihres Schuldners bei dem gegenwärtigen Beklagten in Anspruch, welches ihr überdies in dem gegen den Hauptschuldner eingeleiteten Vollstreckungsverfahren an Zahlungsstatt zugewiesen worden war.

Diese Klage ist unzweifelhaft rechtlich begründet, und ist auch von beklagter Seite ein Bedenken dagegen überall nicht erhoben worden.

Es suchte sich der Beklagte vielmehr durch die Einrede der Zahlung dagegen zu schützen, und als ihm deren Beweis aufgetragen war, berief er sich auf die schon mit der Vernehmlassung vorgelegte Urkunde, worin sein Bruder, der ursprüngliche, resp. Hauptschuldner des Klägers eine am 17. Januar

1847 geschehene Baarzahlung bescheinigte, sodann auf das Zeugniß des Ausstellers dieser Urkunde.

Allein der Beweiskraft dieser Urkunde (deren Aechtheit überdieß noch des Beweises bedürfte) steht hier schon die Bestimmung des L.=R.=S. 1328 entgegen, da jene in die Klasse der Privaturkunden gehören würde, und sie in dieser Eigenschaft der Klägerin gegenüber kein sicheres Datum hat, d. h. keine Gewißheit gibt, daß sie an dem Tage, dessen Datum sie trägt, und überhaupt vor Erhebung der Klage schon gefertigt war; denn derjenige, welchem die Forderung eines Andern an Zahlungsstatt durch den Richter zugewiesen wird, ist bezüglich auf diese Forderung nach der Rechtsähnlichkeit eines Cessionars zu behandeln, und ist also ein besonderer Rechtsnachfolger des ursprünglichen Gläubigers, in dieser Rücksicht also jenem und dem Schuldner gegenüber als ein Dritter anzusehen. Vergl. Zachariä Franz. Civil=Recht Band IV. § 752, Note 41, 42, 44

Die Unglaubwürdigkeit der produzirten Urkunde ergibt sich aber auch noch daraus

1) daß schon der Kaufvertrag über dessen Erfüllung von Seite des jetzigen Beklagten die Urkunde ausgestellt wurde, zu einer Zeit abgeschlossen sein soll, in welcher der Verkäufer durch die jetzige Klägerin gerichtlich verfolgt wurde und jenem der Zugriff bevorstand, und das wesentliche Zugriffsobject das betreffende Haus war, so daß es nicht unwahrscheinlich ist, daß der Vertrag überhaupt zum Zwecke der Benachtheiligung der Klägerin vor sich ging;

2) daß ferner in dem Kaufvertrag eine mehrmonatliche Zahlungsfrist bedungen wurde, gleichwohl aber, wenn man die vorgelegte Urkunde ihrem Inhalte nach für wahr zu halten hätte, schon 3 Tage nach dem Kaufabschlusse bezahlt worden wäre, was allen Erfahrungen über die Erfüllung derartiger Verträge, besonders wenn sie Summen — wie die in Frage stehende — betreffen, durchaus widerspricht, und daher wahrscheinlich macht, daß die betreffende Quittung nur zum Schein ausgestellt wurde;

Digitized by Google

3) daß endlich der Beklagte, welcher sich in seiner Vernehmlassung auf eine Zahlung berufen und damals schon zum Beweise derselben auf die von ihm vorgelegte Quittung berufen hatte, und dem replicando eben jene Unwahrscheinlichkeit der geleisteten Zahlung entgegengehalten worden war, damals auf die geleistete Zahlung lediglich sich berief, während er in seiner Beweisantretung davon theilweise wieder abging und eine theilweise Tilgung durch Wettschlagung geltend zu machen suchte, damit also selbst seine frühere Behauptung und den Inhalt der von ihm vorgelegten Urkunde widersprach.

Aus diesen Gründen und da nach dem Eingangserwähnten das Zeugniß des Ausstellers der Urkunde nicht maßgebend sein kann, mußte der dem Beklagten obliegende Beweis als mißlungen betrachtet, deßhalb das hofgerichtliche Urtheil lediglich bestätigt und Beklagter zufolge § 169 der P.-O. in die Kosten dieses Rechtszugs verurtheilt werden.

CXXIX.

Die Entschädigungsansprüche des ehemaligen reichsunmittelbaren Adels wegen ihm durch die Gesetze von 1831 entzogenen Berechtigungen insbesondere Frohnden.

Die im Jahr 1831 mit den Ständen vereinbarten Gesetze über Aufhebung der Frohnden, des Neubruchzehntens und des Blutzehntens berührten vorzugsweise den ehemaligen reichsunmittelbaren Adel des Landes, in dessen Händen sich ein beträchtlicher Theil dieser Berechtigungen befand.

Dieselben erhoben bald Einsprache gegen die in den Gesetzen bestimmten Entschädigungsnormen für die Berechtigten, wendeten sich deßhalb beschwerend an die Bundesversammlung und erlangten den Bundesbeschluß vom 16. Juni 1836 und

eine Staatsministerialentschließung vom 18. August 1836, wodurch ihnen gestattet wurde, über die Frage, welche Entschädigung für die aufgehobenen Frohnd- und Zehntrechte ihnen gebühre, eine, unabhängig von den 1831r Ablösungsgesetzen zu gebende Entscheidung von den badischen Landesgerichten zu verlangen.

Demzufolge erhoben sie bei dem Hofgerichte des Unterrheinkreises eine Klage, worin sie, hinsichtlich ihrer Legitimation und des Umfangs und Ertrags ihrer Berechtigungen, sich im Allgemeinen auf die in Folge der 1831r Ablösungsgesetze unter Mitwirkung der Staatsfinanzbehörde mit den pflichtigen Gemeinden abgeschlossenen Ablösungsverträge berufen, und das Begehren stellten, daß behufs der Festsetzung der Entschädigungssumme für die abgelösten Gerechtsame der durchschnittliche Jahresertrag derselben, anstatt nach den Maßstäben der Gesetze von 1831 im 25fachen Betrag zu nehmen, und dem entsprechend die Entschädigung zu erhöhen sei.

Der Richter erster Instanz erkannte diesem Begehren gemäß.

Der Umstand, daß die Mehrzahl der ehemaligen Reichsritter des Landes ihre Ansprüche in einer gemeinsamen Klage verfolgt hatten, und daß sie, während sie die Entschädigungspflicht der Staatskasse aus der in der landesherrlichen Deklaration von 1824 enthaltenen vertragsmäßigen Gewährleistung ableiteten, in ihrer Klage die Thatsachen nicht angeführt hatten, vermöge welcher jeder Einzelne schon zur Zeit jener Uebereinkunft im Besitz der fraglichen Berechtigung war, daß die Klage die einzelnen Berechtigungen nach Natur, Umfang und Ertrag nicht näher bezeichnet, sondern alles dieses einem gesonderten Liquidationsverfahren vorbehalten hatte, veranlaßte den Appellationsrichter auf die erste am 9. Mai 1843 stattgehabte mündliche Verhandlung eine Vorverfügung zu erlassen, welche in Bezug auf die Frohndrechte folgenden Inhalt hatte: „dem kläger'schen „Anwalt wird aufgegeben, binnen 2 Monaten in einer für je„den der Kläger gesondert zu übergebenden Erklärung":

a) die Natur und den Umfang eines jeden der in Beilage IV. der Klage aufgeführten Frohndrechte.

Digitized by Google

b) die Thatsachen, aus welchen eine schon zur Zeit der Emanirung der Deklaration vom 22. April 1824 an jedem der in Frage liegenden Frohndrechte erworbenes Eigenthum abgeleitet wird, und

c) den Ertrag und den Kapitalwerth eines jeden einzelnen Frohndrechts und die zu dessen Begründung erforderlichen Thatsachen näher anzuführen."

Aehnliches Verfahren hatte auch hinsichtlich der andern Berechtigungen statt, es wurden nun von jedem der Kläger die vom Appellationsrichter verlangten Erklärungen unter Widerspruch gegen die Rechtsbeständigkeit der Auflage abgegeben, und daraufhin schriftliche Verhandlungen gepflogen, und so weit nicht die bewegte Zeit die Kläger zum Verzicht auf diese Fragen bewogen hatte, kamen dieselben im Mai 1850 zur mündlichen Verhandlung und Entscheidung.

Die Urtheile und Entscheidungsgründe sind im wesentlichen gleichlautend, es genügt deßhalb aus denselben, das auf die Klage des Frhrl. Frdr. v. Venningen ergangene, hier beizusetzen

Urtheil.

J. S. ꝛc. wird das Urtheil des großh. Hofgerichts des Unterrheinkreises vom 17. Januar 1842, in so weit dagegen vom großh. Fiskus der Grundherrschaft v. Venningen, gegenüber die Appellation eingeführt worden ist, in so weit es nämlich besagt: „daß der großh. Fiskus schuldig sei, dem klagenden „Theil salva liquidatione

a) für die persönlichen Frohnden und deren Surrogate, außer dem zwölffachen noch einen weitern dreizehnfachen, und

b) für die walzenden Frohnden und deren Surrogate außer dem achtzehnfachen einen weitern siebenfachen

„Betrag des nach dem Gesetz vom Jahr 1831 ermittelten mittleren Erträgnisses nebst Zinsen zu 4% vom 1. Januar 1832 „an als Entschädigung zu bezahlen" auf die hierüber weiter gepflogenen Verhandlungen durch Urtheil dahin abgeändert, daß klagender Theil mit seiner Klage abzuweisen sei ꝛc.

Digitized by Google

Entscheidungsgründe.

Der § 25 der landesherrlichen Deklaration vom 22. April 1824 (Reggsbl. S. 71 und folgende) ertheilt in Folge der zwischen der Großherzoglichen Regierung einerseits und den zum ehemalig unmittelbaren Reichsadel gehörigen Grundherrn des Großherzogthums andernseits abgeschlossenen Verträge vom 26. September und 13. Dezember 1823 diesen Grundherrn die allgemeine Zusicherung, daß in Zukunft keine Abgaben, nutzbaren Rechte oder Gefälle, in deren Bezug sich dieselben zur Zeit der Deklaration befinden, weder unter dem Titel eines Landeshoheitsgefälles noch aus einem sonstigen, wie immer gearteten Grunde aufgehoben werden sollen, ohne daß ihnen dafür volle Entschädigung aus der Staatskasse geleistet werde.

Wenn nun auf den Grund dieser vom Staate vertragsmäßig übernommenen Gewährleistung und in Hinsicht auf den deutschen Bundesbeschluß vom 16. Juni 1836 und die Staatsministerial-Entschließung vom 18. August 1836 die klagende Grundherrschaft bezüglich der ihr zugestandenen aber durch das Gesetz vom 28. Dezember 1831 aufgehobenen, beziehungsweise abgelösten Herrenfrohndrechte eine größere Entschädigung, als die ihr nach jenem Gesetze zu Theil gewordene verlangt, so liegt ihr deßwegen, weil eine Gewährleistung überhaupt nur für wirkliche, d. h. für *wohlerworbene* Rechte in Anspruch genommen werden kann, weil ferner die Deklaration von 1824 eine solche Gewährleistung insbesondere nur in Bezug auf diejenigen grundherrlichen Rechte zusichert, *welche schon zur Zeit der Deklaration im Besitze* der contrahirenden Grundherrn waren und weil endlich der Fall der fiskalischen Gewährleistung jedenfalls nur dann eintreten kann, wenn und insoweit die klagende Grundherrschaft nachzuweisen vermag, daß die ihr durch das Gesetz von 1831 gewährte Entschädigung *keine volle* sei, vor Allem ob:

a) die Natur und den Umfang eines jeden Frohndrechts, für welches eine weitere Entschädigung verlangt wird, sowie

b) die Thatsachen, aus welchen ein schon zur Zeit der

Emanirung der Declaration vom 22. April 1824 an jedem der in Frage liegenden Frohndrechte erworbenes Eigenthum abgeleitet wird, und endlich

c) den Ertrag und den Kapitalwerth eines jeden einzelnen Frohndrechts und die zu dessen Begründung erforderlichen Thatsachen auszuführen.

Mit Recht hat daher die oberhofgerichtliche Verfügung vom 9. Juni 1843 Nr. 2446 I. Sen. die klagende Grundherrschaft zur Ergänzung ihrer gemeinschaftlich mit andern Grundherrschaften erhobenen Klage vom 11. August 1838 in den so eben bezeichneten Richtungen aufgefordert, nachdem jene Klage nur im Allgemeinen einen richterlichen Ausspruch darüber, ob der durch das Gesetz vom 28. Dezember 1831 gewährte 12 und beziehungsweise 18fache Betrag des mittleren Werthes der jährlichen persönlichen, beziehungsweise walzenden Frohnden, oder nicht vielmehr ein 25facher Betrag jenes Werthes eine volle Entschädigung gewähre, verlangt und gebeten hat, zu erkennen, daß die als Streitgenossen aufgetretenen Grundherrn berechtigt seien den 25fachen Betrag aller aufgehobenen Herrenfrohnden als volle Entschädigung salva liquidatione mit jedem einzelnen der Kläger zu begehren, nachdem also die Klage selbst weder die einzelnen Berechtigungen, für welche eine Entschädigung verlangt wird, noch den Ertrag und den Kapital-Werth jedes einzelnen Rechts in gesetzlicher Weise begründet, sondern nur einen allgemeinen in der Form eines Urtheils zu gebenden Ausspruch des Richters verlangt hat, ob der Ablösungsfuß des Gesetzes von 1831 eine volle, oder eine nur theilweise Entschädigung der bisher Frohndberechtigten gewähre, während doch dem Richter nicht die Entscheidung allgemeiner Rechtsfragen, sondern nur die Anwendung dieser auf concrete Fälle zukommt.

Wenn die hiernach materiell wohlbegründete oberhofgerichtliche Verfügung vom 9. Juni 1843 aus dem formellen Grunde bekämpft werden will, weil ein früheres oberhofgerichtliches Erkenntniß vom 23. Juli 1839 die ursprüngliche Klage vom

Digitized by Google

11. August 1838 für zulässig erklärt, und das Großherzogliche Hofgericht, welches die Klage als angebrachtermaßen nicht Statt findend zurückgewiesen hatte, zur Ladung auf die Klage angewiesen habe, so ist hiergegen zu erwägen, daß überall von einer rechtskräftigen, der oberhofgerichtlichen Verfügung vom 9. Juni 1843 entgegenstehenden früheren oberhofgerichtlichen Entscheidung nicht die Rede sein kann, weil das oberhofgerichtliche Erkenntniß vom 23. Juli 1839 lediglich nur ein Ladungserkenntniß ist, — das einmal gegeben — dem Kläger wohl ein Recht auf Ladung seines Gegners und auf die Verhandlung und Entscheidung über seine Ansprüche gewährt, aber nach der Natur solcher Zwischenverfügungen und nach einem im § 406 der P.-O. ausdrücklich anerkannten allgemeinen Rechtsgrundsatz der endlichen materiellen Entscheidung des Rechtsstreits nicht präjudiziren, und nach § 338 der P.-O. ebensowenig dem Richter die Befugniß abschneiden kann, die Ergänzung eines ihm im Laufe der Verhandlung unvollständig erscheinenden Parteivortrags anzuordnen.

Die Frage aber, ob die klagende Grundherrschaft ihre Ansprüche nach Maßgabe der oberhofgerichtlichen Verfügung vom 9. Juni 1843 genügend zu begründen vermochte, muß verneint werden.

Die Klägerin hat zwar in Folge der ihr gemachten Auflage die einzelnen Frohndrechte, wegen deren Aufhebung sie sich verletzt hält, aufgeführt, auch die Erwerbstitel für dieselben und deren jährlichen Durchschnittsertrag und Besitz zur Zeit der Deklaration, dabei aber keineswegs auch noch den weitern in der oberhofgerichtlichen Verfügung vom 9. Juni 1843 hervorgehobenen Umstand thatsächlich zu begründen vermocht, daß der wahre Kapitalwerth der aufgehobenen Frohnden ein größerer sei, als der durch das Gesetz von 1831 angenommene.

Die klagende Grundherrschaft glaubt nemlich fortan, es verstände sich nach der Natur der Sache, sowie nach Gesetzesvorschriften und Gesetzesanalogien, insbesondere nach dem L.-R.-S. 127 b. und L.-R.-S. 710 g. e. in Verbindung mit

Digitized by Google

L.=R.=S. 710 f. m. von selbst, daß eine volle Entschädigung für ein jährliches Bezugsrecht überhaupt nur dann vorliege, wenn der 25fache Betrag des jährlichen Bezugs in Geld angeschlagen als Ablösungskapital gewährt werde, weil nur dann nach dem landesüblichen 4procentigen Zinsfuß aus dem Entschädigungskapital eine gleich große Jahresrente bezogen werden könne, wie der Anschlag des jährlichen Frohndbezugs betrage.

Es bedarf nun aber wohl kaum der Andeutung, daß schon vor der Deklaration von 1824 und seither fortan der Werth der aus einer längst vergangenen Zeit herstammenden Frohndrechte sich immer mehr und mehr vermindert, daß namentlich schon zur Zeit der Deklaration von 1824 oder gar später Niemand mehr auch bei gleicher Ertragsfähigkeit ein Frohndrecht einem andern Vermögenstheil, wie jetzt klägerischer Seits geltend gemacht werden will, gleich werth geachtet hat, weil es eine notorische, nicht zu übersehende und daher keines Beweises bedürfende Thatsache ist, daß in Folge der in der Neuzeit zur allgemeinen Geltung gekommenen staatswirthschaftlichen Grundsätze und überhaupt in Folge des neueren Culturzustandes im Allgemeinen, Rechte solcher Art, wie die Frohndrechte sind, ihre frühere Bedeutung und damit ihren früheren Werth, wenn auch nicht ganz, doch großentheils schon vor deren gesetzlichen Aufhebung verloren hatten, und weil sonach in der That keineswegs, wie die Klägerin glaubt, schon allein darin eine auf offener Hand liegende, keiner näheren Begründung mehr bedürfende Rechtsverletzung zu erkennen ist, daß das Gesetz vom 28. Dezember 1831 nur einen 12= und 18=, statt einen 25fachen Betrag des jährlichen Frohndbezugs als Ablösungskapital bestimmt hat.

Ebenso vergeblich beruft sich aber auch die Klägerin zur Begründung ihres Entschädigungsanspruchs auf landrechtliche oder andern Gesetzesvorschriften oder Gesetzesanalogien.

Der von ihr allegirte L.=R.=S. 127 b. kann nemlich, abgesehen davon, daß er eine Ausnahme von der Regel des

Digitized by Google

L.=R.=S. 1907 a. ist, so wenig als diese letzte Gesetzesstelle hier in analoge Anwendung kommen, weil der eine wie der andere dieser Sätze von Anlagen solcher Vermögenstheile spricht, denen die Frohndrechte weder gesetzlich, noch nach allgemeinen Begriffen auch nur einigermaßen gleich geachtet werden können.

Aber auch L.=R.=S. 710 f. m. in Verbindung mit L.=R.=S. 710 g. e. steht dem klägerischen Begehren nicht zur Seite, nach dem eine spätere Gesetzgebung, ausdrücklich anerkennend, daß der in L.=R.=S. 710 f. m. bestimmte Ablösungsfuß dem wahren Werthe solcher Gefälle wie hier in Frage stehen nicht entspreche, diese landrechtliche Vorschrift längst aufgehoben hat.

Es hat nemlich schon § 11 der Verfassungsurkunde vom 22. August 1818 ausgesprochen, daß die Ablösung solcher Pflichten wie die klagende Grundherrschaft in Anspruch zu nehmen berechtigt war, nach einem erst noch durch ein Gesetz zu regulirenden Ablösungsfuße, also nicht nach dem in L.=R.=S. 710 f. m. bezeichneten zu geschehen habe, und gerade zum Vollzug dieser schon vor der Deklaration von 1824 bestandenen badischen Verfassungsvorschrift wurden die badischen Ablösungsgesetze verschiedener Art in den Jahren 1820, 1825, 1828 und 1831 gegeben, deren keines dem Richter auch nur irgend einen Anhaltspunkt an die Hand gibt, um eine Rechtsverletzung in der Frohndrechteabschätzung finden zu können, wie solche die Gesetzgebung von 1831 zur Ermittlung des zur Zeit der Frohndaufhebung bestandenen, für die Beurtheilung der angestellten Gewährleistungsklage allein maßgebenden Werthes angeordnet hat. Vielmehr begründet gerade der übereinstimmende Ausspruch aller Factoren der badischen Gesetzgebung über den wahren Werth fraglicher Frohndrechte nicht minder, wie die Vergleichung dieser Gesetzgebung mit der von andern auf gleicher Culturstufe mit Baden stehenden Ländern, auch wenn man das Gesetz von 1831 als solches in Hinsicht auf die Deklaration von 1824 und den deutschen Bundesbeschluß vom 16. Juni 1836 nicht als eine, die Klägerin gesetzlich bindende Norm erachten will, doch jedenfalls hier eine nach L.=R.=S. 4 a. in Erman=

Digitized by Google

gelung aller andern Erkenntnißquellen maßgebende richterliche Ueberzeugung, daß eine solche Rechtsverletzung, wie sie die Klägerin als selbstverstanden darstellt, nicht vorliege.

CXXX.

Mediatisirung der Fürsten Salm-Krautheim und daher rührende Processe gegen die Staatskasse.

(J. S. Salm-Krautheim gegen Fiscum, Schulden- und Lastenvertheilung von 1807 ꝛc. betr.)

Einleitung.

In dem Reichsfürstenthum Salm-Krautheim wurden seit der Zeit seiner Entstehung, dem 1. Dezember 1802, sämmtliche Staatseinnahmen in der Contributions- und Chaussee-Kasse-Haupt-Rechnung verrechnet. Dieselbe wurde bis zum 1. Januar 1807 geführt und bei ihrem Abschlusse ergab sich als Deficit der bedeutende Betrag von 282,384 Gulden 31 Kreuzer auf jene Kasse angewiesener Forderungen, zu deren Tilgung die bis dahin flüssig gewordenen Staatseinnahmen nicht hingereicht hatten.

Im Jahr 1806 war das Fürstenthum mediatisirt worden, zum größeren Theil an Baden, nur der jenseits der Jart gelegene Theil des (ehemals churmainzischen) Oberamts Krautheim an Württemberg gekommen, welch' beide Staaten am 23. August 1806 Besitz von diesen neuen Erwerbungen ergriffen und dann im Jahr 1808 Commissäre zu dem Zweck abordneten um zum Vollzug des Art. 30 der Rheinbundes-Akte vom 12. Juli 1806 zu ermitteln, welche Schulden und Lasten, als auf dem mediatisirten Lande haftend, von ihnen zu übernehmen, und wie der übernommene Betrag zwischen ihnen zu theilen sei.

Die Bevollmächtigten trennten zu diesem Behufe die Contributions-Kasse-Rechnung in die Schatzungs- und eine gesonderte

Digitized by Google

derte Chaussee=Kasse=Rechnung und nahmen bei ersterer nur ein Deficit von 18,210 fl. 43 kr. 3 Heller und bei letzterer ein solches von 5796 fl. 23 kr. an. In dem zwischen Württemberg und Baden auf den Grund des am 16. März 1808 begonnenen Conferenzprotokolls am 11. Juni 1816 abgeschlossenen Staatsvertrag wurde jenes von der Commission geminderte Deficit zu Grund gelegt, unter beiden Staaten nach Verhältniß ihrer neuen Erwerbung getheilt, dabei aber für jeden derselben vorbehalten, sich darüber mit dem Herrn Fürsten besonders auszugleichen.

Die fürstliche Standesherrschaft erachtet sich jedoch dadurch, daß nicht das ganze Deficit, wie es sich aus ihrer Contributions=Kasse=Rechnung ergeben habe, übernommen worden sei, für beschwert und behauptet, Baden habe noch nicht einmal seinen Antheil an dem anerkannten Betrag des Dificits berichtigt; die gemeinschaftliche Commission habe, um dasselbe zu mindern, sogar Ausgaben, welche in die Contributions=Kasse=Rechnungen aufgenommen gewesen seien, gestrichen, und es sei den Souverainen nicht freigestanden, einzelne Bestandtheile des Deficits zurückzuweisen, da sämmtliche in jene Rechnung aufgenommene Schulden schon durch die den Charakter einer Regierungshandlung tragende Aufnahme in die Contributions=Kasse=Rechnung zu Landesschulden erklärt worden seien und diese unter Salmischer Regierung erworbene Eigenschaft auch von den Regierungsnachfolgern anerkannt werden müsse.

Das in der Klage gestellte Gesuch geht dahin, den Beklagten zu verurtheilen:

a) nicht allein zur Zahlung seines Antheils an dem (nach Abzug theils anerkannter, theils den Gegenstand besonderer Klage bildender Posten erübrigenden) Reste des in der Contributions=Kasse=Rechnung gezogenen Deficits mit 41,086 fl. $1^5/_6$ kr. und Zins vom 1. Januar 1807;

b) sondern auch zur Zahlung des auf Baden mit 11,154 fl. $33^1/_4$ kr. fallenden Antheils an den aus der Rechnung

Digitized by Google

gestrichenen Ausgabsposten, gleichfalls nebst Zins vom 1. Januar 1807;

c) eventuell wenigstens zur Zahlung des auf Baden fallenden Antheils an dem im Conferenzprotokoll anerkannten Deficit der Contributions- und der Chaussee-Kasse-Rechnung mit 20,295 fl. 23 kr. nebst Zins vom 1. Januar 1807.

Die Behauptung, daß die klägerische Standesherrschaft selbst die Zahlung dessen, was sie fordert, bereits geleistet habe, erscheint nur an einzelnen Stellen angedeutet.

In erster Instanz ist nun die Klage, soweit sie

a) auf die Rechnung gegründet werden wollte, unbedingt, und soweit sie

b) auf das Anerkenntniß im Conferenzprotokoll gestützt wird, angebrachtermaßen

abgewiesen. Gegen dieses Urtheil wurde die Appellation ergriffen, es erging aber ein bestätigendes oberhofgerichtliches Urtheil.

Entscheidungsgründe.

In Folge des eingelegten Rechtsmittels ist zu prüfen, ob die klägerische Standesherrschaft durch die erfolgte Abweisung beschwert sei.

Bei der durch Art. 30 der Rheinbundesakte festgestellten Verbindlichkeit der mediatisirenden Staaten, nach Verhältniß ihrer neuen Erwerbungen die zur Zeit der Mediatisirung des Fürstenthums Salm-Krautheim noch unberichtigten Steuerschulden dieses Landes zu übernehmen, waren jene allerdings berufen, untersuchen zu lassen, wie viel Steuerschulden noch unberichtigt seien und wie viel jeder der beiden Staaten hieran zu übernehmen habe.

Bei dieser Untersuchung waren sie jedoch nicht durch das Ergebniß der unter Salm'scher Herrschaft eingehaltenen Rechnungsmanipulation gebunden, durch welche ihrer Prüfung nicht vorgegriffen werden konnte.

Es war die Aufgabe der von beiden interessirten Staaten

Digitized by Google

abgeordneten Commissäre, zum Zwecke der Uebernahme zu ermitteln, was steht an Steuerschulden noch aus, beziehungsweise, welche von den noch unberichtigten Posten haben die Eigenschaft von Landesschulden? Dieser Aufgabe entsprach aber das Recht der zur Uebernahme verpflichteten Regierungen, die Uebernahme derjenigen Posten zu verweigern, bei welchen sie die Eigenschaft einer Landes- (Steuer-) Schuld vermißten.

Durch solche Ausscheidung kam dann die Standesherrschaft in die Lage, etwa

mit ihrem Kammer-Vermögen für die so ausgeschiedenen Schulden einzustehen,

oder

wenn sie sich hierzu nicht für verpflichtet hielt, den Gläubigern die Zahlung zu verweigern und ihnen den gerichtlichen Austrag gegen Wen immer anheim zu stellen,

oder

von dem Beklagten die Uebernahme solcher weiteren Posten gerichtlich zu begehren, die sie für Landesschulden hielt und als solche nachweisen zu können überzeugt war,

oder auch

zufolge der Ueberweisung oder eines von Gläubigern gegen sie erwirkten Urtheils Zahlung an die Gläubiger zu leisten und deren Ersatz auf den Grund der Eigenschaft der gezahlten Schulden als Steuerschulden von dem Beklagten (nach Verhältniß) gerichtlich zu verlangen,

oder endlich

die durch Zahlung erworbenen Rechte des Gläubigers gegen den Beklagten, als Uebernehmer derjenigen Schulden, welche auf den Steuern haften, geltend zu machen.

Diese Eigenschaft der zur Zeit der Mediatisirung noch zu zahlenden Schuldposten geht aber weder daraus hervor, daß sie von Salm-Krautheim'schen Behörden in das „Soll" der Contributions-Kasse-Rechnung aufgenommen worden waren (also, wenn dieselbe Regierung ihre Selbstständigkeit bewahrt hätte, auch ferner wie Landesschulden behandelt worden wären), noch

Digitized by Google

daraus, daß die Salm-Krautheim'sche Regierung durch Unzulänglichkeit ihres Kammervermögens genöthigt gewesen war, zur Zahlung einzelner Schulden, welche an sich nicht Landesschulden waren, bisher Steuermittel zu verwenden; denn diese Selbsthilfe endete mit dem Steuererhebungsrechte und begründete für die Regierung, auf welche dieses überging, nicht die Verbindlichkeit, solche Schulden der Standesherrschaft für die Zukunft abzunehmen und auf die Steuern ihrer steuerpflichtigen Unterthanen zu legen, d. h. zum Zweck der Erleichterung der fürstlichen Kammerkasse, die Steuerkasse ihres Landes zu belasten.

Hiernach ist es klar, daß die Art und Weise der Behandlung der Schulden und der Verwendung der Steuern unter Salmischer Regierung und während ihrer Dauer nicht über die Dauer der Salm'schen Regierung hinaus fortwirkte und eine, auch diejenigen, welche nur in Landesschulden einzutreten hatten, für alle Zukunft bindende — Norm bildeten.

So haben namentlich unter Salm'scher Herrschaft verwendete Depositen und Anleihen nicht dadurch den Charakter als Steuerschulden, gegenüber jedem Dritten, erhalten, daß sie in der Contributions-Kasse-Rechnung unter „Einnahme" gebucht und in dem „Soll" nachgeführt worden sind, sondern der Gegenstand ihrer Verwendung entscheidet.

Ebensowenig kann diese Art der Verrechnung einen neuen besonderen Forderungs-Titel für solche Schulden abgeben, welche schon den Gegenstand einer Ersatzforderung aus einem andern Titel bilden.

Endlich kann nicht ein, gar nicht näher bezeichneter Rest des von Salm'schen Behörden berechneten Deficits Gegenstand einer gerichtlichen Forderung schon und nur deßwegen sein, weil er ein Bestandtheil des Salm'schen Rechnungsergebnisses ist, sondern jeder einzelne Posten ist, seinem Betrage und seinem Entstehungsgrunde nach, sowie in seiner Eigenschaft als Landesschuld besonders zu bezeichnen, damit erkannt werden könne, ob ihn wegen dieser seiner Eigenschaften der Beklagte (nach Verhältniß) zu übernehmen, beziehungsweise die für dessen Zahlung gemachte Auslage zu erstatten habe.

Digitized by Google

Zwar sind einzelne Posten des Deficits auch näher bezeichnet, so namentlich die Kosten der Sustentation von Civildienern des

Fürstbisthums Würzburg
und Churfürstenthums Mainz,

allein wegen beider Ansprüche hat die klägerische Standesherrschaft die Badische Steuerkasse schon besonders belangt und sie hier nur als Bestandtheile des Deficits der Contributionskasse, und nicht in ihrer Eigenschaft als eigentliche, wahre Landesschulden — geltend gemacht.

Hiernach erscheint der Herr Kläger durch die völlige Abweisung seiner aus der Art und Weise der unter Salm'scher Herrschaft beliebten Verrechnung abgeleiteten Ersatzansprüche nicht beschwert; denn derselbe kann von dem Beklagten nicht fordern, daß dieser nun Salm'sche Schulden deßhalb an die Salm'sche Standesherrschaft zahle, weil diese Schulden unter Salm'scher Herrschaft als solche behandelt worden waren, deren Zahlung den steuerpflichtigen Unterthanen obliege.

Seiner Klage geht übrigens außer der Begründung der Eigenschaft der von dem Beklagten nicht übernommenen Schulden als Landesschulden insbesondere auch noch ab, die Begründung seines weiteren Anspruches auf Zahlung und Verzinsung ihres Betrages.

Die eventuelle Forderung von 20,295 fl. 23 kr. hat die klägerische Standesherrschaft daraus abzuleiten gesucht, daß in dem Conferenzprotokolle und dem hierauf abgeschlossenen Staatsvertrag von Baden und Württemberg an dem Deficit der Contributionskasserechnung der Betrag von

18,210 fl. 43 kr. 3 Hl. als Deficit dieser, und
5,796 fl. 11 kr. „ „ der davon ausgeschiedenen Chaussee-Kasse-Rechnung

anerkannt worden und von ersterem die Summe von 14,499 fl. 12 kr., das letztere aber vollständig auf den Beklagten übergegangen sei.

Diese Begründung des eventuellen Klaganspruches ist aber unzureichend.

Digitized by Google

Wenn nämlich auch die Legitimation der Commissäre, namentlich in Folge der Genehmigung ihres Geschäfts im Staatsvertrage nicht beanstandet werden wollte, so könnte man nach L.-R.-S. 1121. 1165 doch nicht annehmen, der Herr Kläger könne das zwischen Baden und Württemberg, also unter Dritten, nur zum Zweck der Abtheilung der Landesschulden unter ihnen selbst ausgesprochene Anerkenntniß sich zu eigen machen; auch ist dasselbe in der Allgemeinheit, wie es geltend gemacht wird, zur Begründung einer Klage, als Forderungstitel nicht hinreichend.

Das sogenannte Rechnungsdeficit wird nämlich gebildet durch die einzelnen Schuldposten, welche in das Soll der Rechnung aufgenommen, aber wegen Unzulänglichkeit der Einnahme zur Zeit der Mediatisirung noch nicht bezahlt, also noch zu berichtigen waren, bezüglich deren also damals die Frage entstand, Wem nunmehr die Berichtigung der einzelnen Schuldposten obliege?

Wenn nun Württemberg und Baden nicht den ganzen Betrag des Deficits zur Zahlung übernahmen, sondern nur einen Theil desselben, so geschah dieß nach der klägerischen Darstellung keineswegs in der Weise, daß sie sich nach Willkühr oder billigem Ermessen eine gewisse Pauschsumme als ihren Antheil gefallen lassen wollten, sondern jene Summe wurde dadurch gefunden, daß sie von den zur Zeit der Einverleibung des Fürstenthums Salm-Krautheim noch unbezahlten Posten einzelne als wahrhafte Landesschulden anerkannten, andere dagegen nicht.

Der Herr Kläger hatte daher diese einzelnen als Landesschulden anerkannten Posten, welche schon dieser Eigenschaft wegen auf die einverleibenden Staaten übergingen, umsomehr einzeln und bestimmt zu bezeichnen, als bei den mancherlei von ihm gerichtlich geltend gemachten Ansprüchen sowohl dem Gerichte, als dem Beklagten bei jedem einzelnen derselben die Möglichkeit gegeben sein muß, sich zu überzeugen, ob nicht etwa der eine oder der andere schon anderwärts ausgetragen,

Digitized by Google

vielleicht schon entschieden ist? und als insbesondere dem Beklagten eine ordnungsmäßige Vertheidigung geradezu unmöglich ist, wenn ihm nicht die einzelnen Gegenstände seiner angeblichen Verbindlichkeit mit Bestimmtheit bezeichnet sind. Diese genaue Begründung des Anspruchs ist hiernach schon dann unerläßlich, wenn dieser auch nur auf Uebernahme eines Theiles des Deficits gerichtet wäre; denn der Beklagte muß auch dann doch wissen, an Wen er die übernommene Verbindlichkeit abzutragen habe.

Nun hat aber die klägerische Standesherrschaft sogar das Begehren gestellt, der Beklagte solle ihr den Betrag des übernommenen Antheils am Deficit bezahlen, ohne jedoch anzugeben, wann und wie sie Gläubigerin geworden ist.

Durch die Abweisung dieses ihres Anspruchs mit der Formel der Ladungsversagung „angebrachtermaßen" ist sie also nicht beschwert, weil es ihrem Anspruch an der nothwendigen Begründung fehlte, und die Begründung nicht blos unvollständig war, so daß durch Ausübung des Fragerechts die Ergänzung des Mangels hätte veranlaßt werden können.

Salm-Krautheim gegen Fiskus, Abänderung der Kammerschuldentheilung betreffend.)

Einleitung.

Nach Artikel 24 der Rheinbundesakte vom 12. Juli 1806 fiel das nördlich der Jart gelegene Gebiet des Fürstenthums Salm-Krautheim an Baden, von welchem es am 1. Januar 1807 übernommen wurde, jedoch bezog der Herr Fürst zu Salm noch bis zum 1. Juli 1807 sämmtliche Kammergefälle.

Zum Vollzug der Mediatisirung wurde in diesem Jahre Staatsrath von Dawans und Hofrath von Manger als sogenannte Hofcommission abgeordnet, durch welche namentlich auch die Revenüen- und Schulden-, beziehungsweise Lasten-Theilung bewerkstelliget wurde.

Digitized by Google

Als Norm für die Theilung der Kammerschulden war nun in §. 4 des 3. Constitutions-Edicts vom 22. Juli 1807 (Reggs-Blatt Nr. 29) angeordnet, daß

1) nach Abzug der Activen der Kammerkassen an den Kammerschulden, die Theilung
2) des Restes dieser Schulden zwischen dem Landes- und dem Standesherrn,
3) nach dem Maßstabe des Theilungsergebnisses der reinen Kammereinkünfte

stattfinden solle.

Die Kammerschulden der Standesherrschaft wurden auf 616,345 fl. 45 kr berechnet, daran wurden aber außer den zu 140,261 fl. 45 kr. berechneten Activen der Kammerkasse von der Hofcommission auch noch der Zinsrückstand aus diesen Activen mit . . 9001 fl. 29 kr. abgezogen, und die nach der Mediatisirung aufgenommenen Anleihen mit 4044 fl. nicht als Kammerschuld anerkannt, so daß nach Abzug dieser ——— 153,307 fl. 14 kr.
nur noch . . . . . 463,038 fl. 28 kr.
Kammerschulden zur Theilung kamen.

Dagegen wurden die reinen Kammer-Revenüen zu 54,394 fl. 50 kr. $2^{14}/_{300}$ Hlr. angenommen und hieran gingen

auf Baden . : 4790 fl. 22 kr. $3^{7}/_{15}$ H.
„ Württemberg . 605 fl. 21 kr. $^{1}/_{10}$ H.

über, blieben also der Standesherrschaft 45,999 fl. 6 kr. $2^{48}/_{100}$ H.

Nach diesem Maßstab kamen von den Kammerschulden

auf Baden . . 43,158 fl. 29 kr. $^{3}/_{8}$ H.
„ Württemberg . 5,430 fl. 46 kr. 3 H.

blieben der Standesherrschaft . 414,449 fl. 11 kr. 3 H.

Digitized by Google

In § 58 der landesherrlichen Verordnung vom 6. Oktober 1825 über die Feststellung der staatsrechtlichen Verhältnisse des Fürstlichen Hauses Salm-Krautheim (Regierungsblatt Nr. 25) erhielt die klägerische Standesherrschaft die Zusage:

da sie behaupte, daß bei der, bei ihrer Mediatisirung vorgenommenen Schuldenabtheilung die deßfalls in dem 3. Constitutionsedict vorgezeichneten und bei anderen Standesherrschaften in Anwendung gekommenen Grundsätze nicht beachtet worden seien, so habe ungesäumte nähere Untersuchung dieser Beschwerde stattzufinden und wenn sie gegründet erfunden, so werde der Standesherrschaft gerechte Abhilfe werden.

Nachdem hierauf der zuerst gemachte Versuch erfolglos geblieben war, das Großherzogliche Finanzministerium zu einer günstigeren Feststellung des Fürstlichen Kammervermögens zu bestimmen, betrat die fürstliche Standesherrschaft am Schlusse des Jahres 1833 den Rechtsweg und suchte auszuführen, sie sei zu Gunsten des Fiskus benachtheiligt, und zwar:

A. bezüglich der Ausstände des Kammervermögens dadurch, daß

1) überhaupt dieselben ihr belassen und an den Kammerschulden in ihrem vollen Betrage vorweg abgezogen worden seien, statt daß die Activen und die Kammerschulden nach Verhältniß hätten getheilt werden sollen;

2) die von ihr bis zum 1. Juli 1807 bezogenen Kammer-Revenüen zu hoch angeschlagen, und wie ein Activum der Kammerkasse auch an den Kammerschulden abgezogen worden seien;

3) daß mehrere der abgezogenen Activen sich zum Abzug nicht geeignet haben oder in ihrem Nennwerthe abgerechnet worden, während sie doch mehr oder weniger unbeibringlich gewesen seien;

B. durch die Ausscheidung der nach der Mediatisirung aufgenommenen Anleihen aus der Masse der zur Theilung geeigneten Schulden, während doch jene Anleihen zur Abtragung von Kammerschulden verwendet worden seien;

Digitized by Google

C. durch den bei der Abtheilung angenommenen Vertheilungsmaßstab, welcher deßhalb und zwar zu ihrem Nachtheil unrichtig sei, weil er

1) auf einem zu hohen Anschlag der Revenüen des Fürstlichen Kammervermögens, dagegen zu niederen Anschlag der darauf ruhenden Lasten einerseits,
2) andererseits aber auf zu niederer Berechnung der dem Beklagten zugefallenen Revenüen, von denen manche ganz außer Acht gelassen worden seien,

beruhe.

Die kläger'sche Standesherrschaft behauptet hiernach, in Folge der Abtheilung der Kammerschulden seien ihr deren im Verhältniß zu dem Ertrag ihres Kammervermögens zu viel geblieben, und beantragt, zur Abwendung dieses Nachtheils, das ganze Abtheilungsoperat zu berichtigen, hierbei einen der klägerischen Standesherrschaft günstigeren Maßstab anzuwenden und da sie sämmtliche ihr bei der Theilung gebliebenen Schulden berichtigt oder die Forderungsrechte der Gläubiger durch Eintritt in diese Rechte erworben habe, — den beklagten Fiskus zu verurtheilen, ihr den Betrag von 240,719 fl. 22 kr. 3 Hlr., — das Rechnungsergebniß des klägerischen Berichtigungsvorschlags, zu zahlen, und zwar mit Zins vom 1. Juli 1807.

Nachdem in erster Instanz der klägerischen Standesherrschaft über denjenigen Theil der ihrer Berechnung unterstellten Thatsachen, welche für erheblich erachtet wurden, Beweis auferlegt worden war (wie auch dem Beklagten über den für erheblich erachteten Theil seiner, behufs der Wetschlagung, vorgebrachten Gegenrechnungsposten), erfolgte auf die Beweisverhandlungen und vor Erhebung der vorgeschlagenen Beweise ein, die klägerische Standesherrschaft abweisendes Erkenntniß, gegen welches dieselbe nun das Rechtsmittel der Appellation an das Oberhofgericht eingeführt hat, welche ein bestätigendes Urtheil herbeiführte.

Motive.

Der Beklagte wendet vor Allem ein, daß die Klage in der

Digitized by Google

Weise, wie sie erhoben wurde, nicht auf den § 58 der landesherrlichen Deklaration vom 6. Oktober 1825 gestützt werden könne, indem aus der Klage sich ergebe, daß die in jenem § aufgestellten Theilungsgrundsätze allerdings in Anwendung gekommen seien und der Herr Kläger nur auszuführen sich bestrebe, daß bei numerischer Herstellung der den Theilungsmaßstab bildenden reinen Kammer-Revenüen Unrichtigkeiten unterlaufen seien.

Nun ist es allerdings richtig, daß das Bemühen des Herrn Klägers in seiner Spitze lediglich darauf gerichtet ist, nachzuweisen, daß der klägerischen Standesherrschaft nach der Theilung — in Folge von angeblichen Mißgriffen im Detail der Durchführung jener Grundsätze — bei Weitem nicht so viel reine Revenüen geblieben seien, als man bei der Theilung angenommen habe, daß mithin die ihm nach dieser überschätzten Einnahme zugewiesene Schuldenlast zu dem wahren Ertrag des Kammervermögens außer allem Verhältniß stehe.

Diese Nachweisung ist nun ein reines Rechnungs-Exempel, in welchem einerseits Abzüge, andererseits Anrechnungen beanstandet, oder Auslassungen gerügt werden. Keineswegs hat aber die klägerische Standesherrschaft darzuthun unternommen, daß das Abtheilungsgeschäft nach anderen Grundsätzen vorgenommen worden sei, als sie der § 58 der mehrgedachten Deklaration vorschreibt. Es wird sonach von den Gerichten nicht verlangt, daß sie den zur Norm aufgestellten Grundsätzen in dem Abtheilungsgeschäft durchgreifende Geltung verschaffen, sondern daß sie das ganze (noch dazu in seinen wesentlichsten Theilen nicht mehr nachweisbare und deßhalb nach reinen Unterstellungen klägerischer Beamten geschilderte) Abtheilungsgeschäft in seinen größtentheils also fingirten Einzelheiten einer Revision unterwerfen, mit anderen Worten: die vor Jahrzehnten vollzogenen Abtheilungs-Ergebnisse nach neuen Berechnungen ändern, sich also dem, seiner Zeit der Hofcommission übertragenen Geschäfte unterziehen, die Abtheilung der Kammerschulden neu aufzustellen.

Digitized by Google

Die klägerische Standesherrschaft begehrt zwar Abhilfe gegen eine angebliche Vermögensbeeinträchtigung, allein ihr Anspruch entstammt nicht einem Privatrechtstitel, sondern dem Vollzug eines staatsrechtlichen Aktes, der Mediatisirung. Wie diese, so war auch deren Vollzug öffentlichen Rechts, die Prüfung dieses Vollzugs ist also an und für sich nicht Aufgabe der bürgerlichen Gerichte.

Wenn nun aber auch dem § 58 der landesherrlichen Deklaration vom 6. Oktober 1825 zufolge des Staatsministerialerlasses vom 20. Februar 1833, Nr. 458, die Auslegung gegeben werden muß,

daß der Austrag der gegen die Schuldenabtheilung erhobenen Beschwerden vor den Gerichten bewilligt worden sei,

so kann doch darüber gezweifelt werden, ob diesen auch die Prüfung des gesammten Rechnungsmaterials in seinen einzelnen Posten zu dem Zwecke obliege, um zu ermessen, ob durch die Berechnung die den Abtheilungsmaßstab bildenden reinen Revenüen im richtigen Betrage gefunden gewesen seien, ob also die Klage in der Weise, wie sie erhoben wurde, vor die Gerichte sich eigne?

Da nun aber die klägerische Standesherrschaft durch, zu ihrem Nachtheil unterlaufene Unrichtigkeiten in der Berechnung des zum Vertheilungsmaßstab dienenden Reinertrags des Kammervermögens ebenso benachtheiligt würde, als wenn zu ihrem Nachtheil falsche Abtheilungsgrundsätze zur Anwendung gekommen wären, und da in der landesherrlichen Zusage unverkennbar ausgesprochen ist, die Staatskasse solle sich nicht zum Nachtheil des Herrn Klägers bereichern, so kann die von der klägerischen Standesherrschaft beantragte gerichtliche Prüfung des Rechnungsmaterials zum Zweck der Prüfung der Richtigkeit des Rechnungsergebnisses nicht versagt werden.

Das Hauptbestreben des Herrn Klägers geht dahin, statt des bei der Abtheilung der Kammerschulden angewendeten Maßstabes einen ihm günstigeren als den richtigen nachzuweisen. Als Maßstab diente nämlich zufolge § 54 des 3. Consti-

tutions-Edikts das Verhältniß der beiderseitigen Antheile am reinen Ertrage des Kammervermögens in der Art, daß sich der Gesammtbetrag der Kammerschulden zu dem Gesammtbetrag der Kammer-Revenüen verhält, wie der hiervon überkommene Betrag zu dem zu übernehmenden Kammerschulden-Betrag. Der Reinertrag des Kammervermögens wird nun aber dadurch hergestellt, daß von dem Rohertrag dieses Vermögens der auf ihm ruhende Lastenbetrag abgezogen wird.

Allein die Behauptung des Herrn Klägers, daß die ihm gebliebenen Kammer-Revenüen zu hoch, die darauf haftenden Lasten aber zu nieder angeschlagen worden seien, daß er also durch den, im Verhältniß zu dieser, seinem Antheil an den reinen Revenüen unrichtig darstellenden Differenz, ihm belassenen Schuldentheil übermäßig belastet sei, läßt sich nicht mehr begründen, noch weniger beweisen.

Die über das Abtheilungsgeschäft aufgenommenen Urkunden sind nämlich nicht mehr vollständig vorhanden, es fehlen namentlich die Etats über die Brutto-Einnahmen an Geld und Naturalien und das Lastenheft. Als die beiden ersteren hat zwar der Herr Kläger diejenigen Etats darzustellen gesucht, welche das eine Mitglied der oben erwähnten Hofcommission — Hofrath von Manger — im Jahr 1808 als Fürstlicher Debitcommissär den Gläubigern des überschuldeten Herrn Fürsten vorlegte, um sie zu bestimmen, auf seine Vorschläge, behufs der Ordnung dieses Schuldenwesens, einzugehen. Wenn es nun auch nach den gegebenen Andeutungen nicht unwahrscheinlich ist, daß diese Vorlagen (die Klagbeilagen VII. und VIII.) in den meisten Posten mit dem Inhalt der bei der Schuldenabtheilung gebrauchten Einnahme-Etats übereinstimmen, so ist dagegen das dort verwendete Lastenverzeichniß nicht herzustellen gewesen; es fehlt also jedenfalls an diesem wesentlichen Abzugsgliede (Subtrahendus), was zur Fogle hat, daß etwaige Unrichtigkeiten in demselben nicht enthüllt, folgeweise die angebliche Berichtigung des Ergebnisses des Abzugs (der den Reinertrag der Kammer-Revenüen darstellenden Differenz) weder begründet, noch geprüft werden kann.

Digitized by Google

Die klagende Standesherrschaft hat nun die mangelnden Thatsachen, welche sie bemängeln möchte, durch Unterstellungen zu ersetzen und damit ihre Klage auf Berichtigung des Vertheilungsmaßstabes zu begründen gesucht; allein auf solch' unbestimmte Grundlage willkührlicher Unterstellungen läßt sich eine Klage nicht bauen. §. 247, 350 P.=O.

Der Theil der erhobenen Klage, welcher auf Berichtigung des Vertheilungsmaßstabes geht (und dessen auf spätere Aenderung der im Jahr 1807 bestandenen Verhältnisse gegründete Bestandtheile schon in den hofgerichtlichen Entscheidungsgründen mit Recht für unzulässig erklärt worden sind), kann demnach nicht aufrecht erhalten werden, auch wenn man davon absieht, daß das Schuldenabtheilungsgeschäft auf mannigfaltigen Durchschnittsberechnungen beruht, welche mehr oder weniger den Charakter von Wahrscheinlichkeitsberechnungen zu haben pflegen, durch welche die Wirklichkeit mehr nur errathen, als dargestellt werden kann; daß jenes Geschäft ferner ein, aus ineinandergreifenden Einzelheiten bestehendes zusammenhängendes Ganzes bildet, daß also eine Benachtheiligung durch dasselbe nicht wohl in der Art dargethan werden kann, daß die den einen Theil etwa belästigenden Einzelheiten des Geschäfts herausgegriffen werden, während andererseits die denselben Theil etwa begünstigenden, jene Benachtheiligung ausgleichenden, vielleicht gar überwiegenden Einzelheiten unbeachtet bleiben.

Auch die klägerische Beweisantretung ist der Art, daß sich daraus die Unmöglichkeit ergibt, jetzt, nachdem die wesentlichsten Abtheilungsurkunden verloren gegangen sind, und nur noch das Ergebniß der Vertheilungsberechnung, diese selbst aber nicht mehr vorliegt, eine Berichtigung des dieser Berechnung zu Grund gelegten Vertheilungsmaßstabes vorzunehmen.

Die klägerische Standesherrschaft hat sich nämlich, statt dem Beweiserkenntnisse zur Folge die Richtigkeit seiner Unterstellungen entweder durch Vorlage der Berechnung der Brutto=Revenüen und des Lastenverzeichnisses, welche dem Abtheilungsgeschäft

zu Grund gelegt worden sind, oder (wie ihr alternativ freigestellt war) durch den Beweis einzelner Positionen jener Etats darzuthun, dadurch zu helfen gesucht, daß sie

1. die obenerwähnten Klaganlagen VII und VIII als die zur Auffindung der reinen Revenüen gebrauchten Brutto-Revenüen-Etats ansieht, diesen das angebliche Ergebniß von Rechnungsauszügen (ohne diese selbst) nach beliebig angenommenen Durchschnittsjahren entgegenhält und durch ein Amtsrevisoratszeugniß bescheinigt, jenes sei das Gesammtergebniß von diesen Jahren;

2. dann sämmtliche während der Salm'schen Reichsunmittelbarkeit (von 1803 bis 1807) aus dem Kammervermögen bestrittene Lasten aus den Rechnungen verzeichnet und deren Anschlag wieder nach selbstgewählten Durchschnittsjahren berechnet;

3. und nun von den aus den Rechnungen ausgezogenen Ergebnissen der Brutto-Revenüen das ebenerwähnte Lastenergebniß abgezogen und die so gefundene Differenz für den richtigen Betrag der reinen Revenüen ausgegeben hat, indem sie behauptet, daß auf diese Weise hätte gerechnet werden müssen, um den richtigen Vertheilungsmaßstab aufzufinden, daß es also gar nicht darauf ankomme, wie gerechnet worden sei, um den angewendeten Vertheilungsmaßstab zu finden, da dieser nach der Berechnung sich als unrichtig darstelle.

Allein es geht offenbar nicht an, zum Zweck der Bemängelung der Richtigkeit eines seiner Zeit gefundenen Ergebnisses von Durchschnittsrechnungen oder vielmehr eben dieser Durchschnittsrechnungen, von diesen und den dabei befolgten Grundsätzen ganz abzusehen, und die Unrichtigkeit jenes Rechnungsergebnisses mit Durchschnittsberechnungen nach eigener Wahl darlegen zu wollen; denn zur Prüfung eines, innerhalb bestimmter Grenzen, Gegebenen kann nicht ein in selbstgewählten Räumen Gefundenes dienen!

Dies ergibt sich beispielsweise schon daraus, daß die klägerische Standesherrschaft die Lasten nach einem anderen Zeitraume berechnet haben kann, als die Revenüen im Abtheilungs-

Digitized by Google

geschäft berechnet worden sind oder umgekehrt; daß aber offenbar der Betrag der reinen Revenüen eines Zeitraumes nicht dadurch gefunden werden kann, daß man von ihnen die Lasten eines anderen Zeitraumes oder daß man von den Revenüen eines anderen Zeitraums die Lasten jenes Zeitraums abzieht!

Außerdem steht aber noch der in der Beweisantretung beliebten Art und Weise der Darstellung der Einwurf entgegen, daß der Herr Kläger hiermit den durch die Einlassung begrenzten Boden des ursprünglichen Streites ganz und gar verlassen hat, indem er von der früheren Bemängelung gewisser, von ihm bestimmt bezeichneter Rechnungsthatsachen auf das unbestimmte Gebiet einer selbstgeschaffenen Rechnungsweise, an der Behauptung ihrer Alleinrichtigkeit sich haltend, übergesprungen ist; eine processualische Beweglichkeit, welcher in den §§. 344, 345, 346, Schranken gesetzt sind, über die sich der klägerische Anwalt hier unzulässigerweise hinweggesetzt hat.

Die Beschwerde, welche die klägerische Standesherrschaft darin finden will, daß die Activen des Kammervermögens nicht auch im Stück getheilt worden seien, ist nach dem Wortlaut des §. 54 des 3ten Constitutions-Edicts, dessen Durchführung sie ja begehrt, ungegründet; denn nach diesem Paragraphen hatte die Hofcommission die Activen am Betrag der Kammerschulden vorabzuziehen, beziehungsweise der klägerischen Standesherrschaft einen, dem Betrag der Activen entsprechenden, Theil der Kammerschulden zur Tilgung allein zu überlassen, ohne die mediatisirten Staaten mit ins Theil zu ziehen.

Wenn nun auch bei Abtheilung der Leining'schen Kammerschulden dieß Verfahren nicht eingehalten worden sein sollte, wie der Herr Kläger behauptet, so folgt aus dem §. 58 der landesherrlichen Declaration vom 5. October 1825 keineswegs, daß auch die klagende Standesherrschaft auf gleiche Abweichung von der Regel des 3ten Constitutions-Edicts Anspruch habe; denn in diesem §. 58 ist dem Herrn Kläger nur Berichtigung etwaiger Verstöße gegen die Grundsätze des, auch bei den übrigen Standesherren zur Anwendung gekommenen 3ten Constitu-

Digitized by Google

tions-Edicts zugesagt; es wollte ihm aber keineswegs der Anspruch eingeräumt werden, daß jede bei irgend welcher andern Standesherrschaft eingehaltene, vielleicht durch besondere Verhältnisse gebotene, ihm günstigere, Singularität auch bei Abtheilung seiner Schulden angewendet werde.

Aber auch abgesehen hiervon, könnte diese Beschwerde der klägerischen Standesherrschaft schon deßhalb nicht Berücksichtigung finden, weil ihr in dem Gesuch der Klage kein Ausdruck verliehen worden; weil ferner nach dem Inhalt der klägerischen Vorträge der größere Theil fraglicher Ausstände durch die klägerischen Behörden bereits erhoben und der noch nicht erhobene Rest, nach der klägerischen Darstellung selbst, von der Art ist, daß er jetzt nicht mehr für einen Inbegriff von giebigen Ausständen gehalten werden kann.

Auch das auf Zahlung des von dem Beklagten angeblich zu wenig übernommenen Schuldenbetrags gerichtete Gesuch stellt sich als unzulässig dar. Denn wenn auch bei Vertheilung der Kammerschulden der klägerischen Standesherrschaft der Beklagte auf seinen Theil verhältnißmäßig zu wenig erhalten hat, so kann jene nun die Differenz nicht von ihm gezahlt verlangen, sondern könnte bei gleich gebliebenen Verhältnissen nur die Ausgleichung jener Differenz durch weitere Ueber-, beziehungsweise Abnahme von Schulden begehren.

Die Kammerschulden bestanden aber natürlich aus einzelnen, nach Entstehungszeit und Grundbetrag und Verzinslichkeit, auch nach der Person des Gläubigers verschiedenen, Posten. Bei der Abtheilung ist folglich der Antheil an den Kammerschulden, welcher dem Verhältniß ihres Antheils am Kammervermögen entsprach, von jeder der Parteien nicht als Bauschsumme von dem Gesammtbetrage übernommen worden, ohne daß die auf diesen Antheil fallenden Schulden auch im Einzelnen näher bestimmt worden wären, sondern es konnte die Theilung gar nicht anders stattfinden, als daß von den damals noch bestehenden einzelnen Schuldposten einzelne dem Beklagten zur Zahlung überwiesen wurden.

Digitized by Google

In der Klage hätten also die Kammerschulden aufgezählt werden sollen, welche

a) zur Zeit der Abtheilung bestanden,

b) hiervon der Herr Fürst zu Salm für den Betrag der Activen des Kammervermögens behielt, und

c) welche er, und welche der Beklagte nach Verhältniß des Antheils am Reinertrag des Kammervermögens zugeschieden bekam;

dann hätte angeführt werden sollen, welche der unter b und c aufgezählten der Herr Kläger bezahlt, und welche Geldbeträge er dafür ausgelegt oder welche Werthbeträge hierzu angegeben worden sind?

Nach diesen Thatsachen hätte geprüft werden können, um wie Viel der Beklagte, sei es nun nach dem alten oder nach einem berichtigten Vertheilungsmaßstab, von den fürstlichen Schulden zu wenig zugetheilt erhalten, welche derselben daher der Beklagte noch zu übernehmen, beziehungsweise wie Viel an dem zu deren Tilgung aus klägerischen Mitteln bestrittenen Auslagen Beklagter zu vergüten hat.

Von allem Dem ist aber in der Klage weder in der Geschichtserzählung, noch im Gesuche die Rede, es sind nicht einmal die einzelnen, der Standesherrschaft gebliebenen, Kammerschuldposten bezeichnet, sondern es ist nur im Allgemeinen die Gesammtsumme der zu theilenden und die Theilsumme der jeder der Parteien überwiesenen Kammerschulden, das Zifferergebniß der Theilung, angegeben worden.

Aus dieser (in dem jetzigen Stand des Rechtsstreites nicht mehr zu beseitigenden) Mangelhaftigkeit der Begründung erwächst nun theils der Nachtheil, daß das in der Klage gestellte Gesuch nicht einmal in der Beschränkung auf nachträgliche Uebernahme von weiteren Schuldposten aufrecht erhalten werden kann, theils auch und hauptsächlich die Nichtigkeit des auf Zahlung gerichteten Gesuches.

Der Herr Kläger hat nämlich zwar Berichtigung der angeblich ungleichen Theilung allein als Folge dieser Berichtigung

[wie gesagt] nicht verlangt, daß ihm ein weiterer, dem seiner Zeit zu viel zugeschiedenen Betrag der Kammerschulden entsprechender, Theil derselben abgenommen und dem Beklagten überwiesen werde, sondern daß ihm die zu seinen Gunsten angeblich hervortretende Differenz zwischen der von dem Beklagten seiner Zeit übernommenen und der nach richtiger Berechnung zu übernehmen gewesenen Schuldensumme von dem Beklagten zur Ausgleichung gezahlt werde. Dieses Gesuch kann aber die klägerische Standesherrschaft nicht damit begründen, daß, soweit sie noch nicht gezahlt, sie noch zu zahlen und der Beklagte ihr die Mittel hiezu zu verschaffen habe, soweit er von Rechtswegen die Zahlungspflicht hätte überkommen sollen: denn der klägerischen Standesherrschaft steht kein Recht gegen den Beklagten darauf zu, daß dieser sich ihrer Vermittlung zu Zahlungen, die ihm oblägen, bediene, ohne auch nur zu erfahren, an Wen die Zahlungen zu leisten seien!

Zu der, in der Klage unterbliebenen, Begründung dieses Gesuches wäre vielmehr der Nachweis unumgänglich nöthig gewesen, daß sämmtliche Gläubiger, welche auf das Kammervermögen der klägerischen Standesherrschaft angewiesen blieben, befriedigt sind, und daß zu diesem Zwecke klägerischer Seits eine, das Verhältniß der, der Standesherrschaft belassenen Kammer-Revenüen übersteigende, Auslage gemacht worden sei, welches Mißverhältniß dann der Beklagte durch entsprechende Vergütung der der klägerischen Standesherrschaft widerrechtlich aufgebürdeten unverhältnißmäßigen Auslagen mittelst Zahlung auszugleichen hätte, damit er nicht zu deren Nachtheil widerrechtlich bereichert würde. Auf diese Weise hat aber die klägerische Standesherrschaft ihr Gesuch nicht begründet, sondern die Zahlungsverbindlichkeit des Beklagten schon daraus (von dem durch die klägerische Standesherrschaft bestrittenen Auslagebetrag absehend) nachträglich herleiten wollen, daß ihr die Forderungsrechte der Gläubiger ihres Kammervermögens abgetreten worden seien, wodurch sie doch nur ihre eigene Gläubigerin (L.-R. S. 1300), keineswegs aber die des Beklagten

Digitized by Google

geworden wäre, gegen welchen nur diejenigen ursprünglich fürstlich Salm'schen Gläubiger Rechte erworben haben oder erworben haben würden, deren Forderungen zu zahlen Beklagter bei der Schuldentheilung sich verpflichtet hat oder nachträglich für schuldig erkannt würde.

Nun ist aber auch die Thatsache, daß sämmtliche ihm nicht abgenommenen, und namentlich die unter pos. 2—14 des Kammerschuldenverzeichnisses aufgenommenen, Kammergläubiger von dem Herrn Kläger befriedigt seien, ebensowenig dargethan, als wie Viel er für Befriedigung dieser Gläubiger ausgelegt habe, sondern nur behauptet und zu beweisen versucht, daß die in der später ausgebrochenen Salm'schen Gant angemeldeten Forderungen von Banquier Hirsch und dieser dann wieder für Auslagen und Geschäftsgebühren von der fürstlichen Standesherrschaft befriedigt worden seien, ohne daß mit Bestimmtheit zu erkennen gegeben worden ist, ob alle jene Kammergläubiger, oder welche nicht in der Gant sich gemeldet hatten, und wie Viel zu obigem Zwecke, nämlich zur Befriedigung Fürstlicher Kammergläubiger von Hirsch und dann wieder die Fürstliche Standesherrschaft ausgelegt hat.

Der Herr Kläger beruft sich ferner auf einen Vergleich mit Bayern und eine Cessionsurkunde über alle Ansprüche Bayerns. Allein auch hier ist es weder klar, welche einzelne Forderungen an das Fürstliche Kammervermögen von Bayern zu vertreten waren, noch wie Viel die Auslagen zur Befriedigung Bayerns für Kammerschulden betragen haben, indem diese Befriedigung für Bayerns sämmtliche Ansprüche an die klägerische Standesherrschaft theilweise durch Hingabe an Zahlungsstatt geschah, so daß man jetzt nicht einmal den damals zu diesem Zwecke aufgewendeten Werth kennt.

Uebrigens müßte der Betrag, welcher an den bei der Theilung berücksichtigten Kammerschulden von dem Herrn Kläger später nicht gezahlt werden mußte, schon deßwegen angegeben werden, damit er auch zu Gunsten des Beklagten an jenem dadurch veränderten Schuldenstande abgerechnet werden könnte.

Digitized by Google

Durch die Ungegründetheit des klägerischen Gesuches wird auch das Bemühen der klägerischen Standesherrschaft erfolglos, den ihr berechneten Betrag ihrer, gegen eine gleiche Schuldensumme ihr belassenen Ausstände dadurch zu mindern, daß sie einzelne derselben oder einen Theil ihres Betrages aus der Aufrechnungssumme ausgeschieden haben möchte.

Zwar ist ihr der Nachweis übermäßiger Aufrechnung von Ausständen zum Theil gelungen, sie hätte also die nachträgliche Abnahme eines entsprechenden Betrags der ihr für jene Ausstände belassenen Schulden oder entsprechende Vergütung der zur Tilgung dieser Schulden bestrittenen Auslagen fordern können; allein weil weder angegeben ist, weche Schulden ihr für die Activen des Kammervermögens verblieben, noch wie Viel sie für deren Zahlung ausgelegt habe, so kann weder eine Verurtheilung des Beklagten zur entsprechenden Uebernahme noch unberichtigter Schulden, noch eine Verurtheilung zur entsprechenden Ersatzleistung für die zur Tilgung derselben bestrittenen Auslagen erfolgen.

Ganz ebenso verhält es sich mit dem Theil der Klage, welcher darzuthun versucht, daß dem Beklagten nicht alle ihm zugefallenen Kammer-Revenüen aufgerechnet worden seien, in welchem Falle derselbe nach Verhältniß dieses nachträglich nachzuweisenden Mehrbetrages der erworbenen Kammer-Revenüen auch den entsprechenden Mehrbetrag an Schulden oder der zu ihrer Tilgung aufgewendeten Auslagen zu übernehmen, beziehungsweise zu ersetzen verpflichtet sein würde.

Unter diesen Verhältnissen kömmt es auch auf das Ergebniß der Einrede der Wettschlagung nicht weiter an.

Aus der, allerdings nicht wegzuläugnenden, Thatsache der Ueberlastung der, der klägerischen Standesherrschaft gebliebenen Revenüen will klägerischer Seits auf Uebervortheilung oder auch nur absichtslose Benachtheiligung derselben bei der Abtheilung der Kammerschulden geschlossen werden; dieß geht aber nicht an, denn dieser Zustand der Ueberlastung des Fürstlichen Kammervermögens bestand schon vor der Mediatisirung. Da-

mals wurde aber diesem Mißverhältniß, wie klägerischer Seits namentlich in dem Rechtsstreit über die Contributionsrechnung mehrfach zugegeben ist, durch Verwendung von Steuern zur Tilgung von Kammerschulden abgeholfen; was nach Verlust des Besteuerungsrechts durch die Mediatisirung nicht mehr geschehen konnte. Von da an blieben nur die Einkünfte des Kammervermögens zur Tilgung der Kammerschulden, deren Betrag dadurch sich noch vergrößern mußte, daß auch noch manche derselben, welche vorher in der Steuerrechnung liefen, aus dieser ausgeschieden wurden, also neuerdings erst auf das Kammervermögen fielen.

Wenn aber die klägerische Standesherrschaft bei Vertheilung der Kammerschulden wirklich, wie sie behauptet, zu hart behandelt worden sein sollte, so ist es unerklärlich, warum sie nicht alsbald auf die geeignete Weise hiergegen Hilfe gesucht hat.

Es ist zwar mehrfach hervorgehoben worden, das Vertheilungsoperat sei in seinen Einzelheiten niemals, auch nicht einmal in Abschrift, den fürstlichen Behörden zugekommen; allein dieser Mißstand wäre jedenfalls durch ihre Lässigkeit mitverschuldet, und es ist gar nicht denkbar, daß die zu dieser Vertheilung nöthigen Erhebungen ohne Mitwirkung der Fürstlichen Behörden hätten stattfinden können, wobei sie also die unmittelbarste Gelegenheit hatten, etwaige Benachtheiligungen und Härten im Detail zu rügen und nachzuweisen. Fanden solche wirklich statt und unterblieb die alsbaldige Beseitigung derselben aus Unbekümmertheit der hierzu berufenen Fürstlichen Behörden, so kann eben jetzt, nachdem die unentbehrliche Basis, die zu berichtigende Vertheilungsberechnung, abhanden gekommen (mithin gar nicht mehr zu ermitteln ist, Was und Wie berechnet wurde), die Berichtigung des Vertheilungsmaßstabes nicht mehr bewirkt werden.

Aus diesen Gründen mußte das, den Herrn Kläger abweisende, Erkenntniß bestätigt worden.

Digitized by Google

(In Sachen von Salm-Krautheim gegen Fiscus, Kammerlasten betr.)

Einleitung.

Bei der durch Art. 24 der Rheinbundacte vom 12. Juli 1806 ausgesprochenen Mediatisation des Fürstenthums Salm-Krautheim unter Würtemberg und Baden, welche Mediatisation mit dem 1. Januar 1807 eintrat, von Baden aber erst am 1. Juli 1807 vollzogen wurde, kamen auch einzelne Bestandtheile des bisherigen Kammervermögens der nunmehrigen Standesherrschaft an die mediatisirenden Mächte, welche dagegen nach Verhältniß der überkommenen zu den der Standesherrschaft bleibenden Bestandtheilen dieses Vermögens auch von den auf ihm ruhenden Schulden und Lasten übernahmen.

Zum Maßstab für diese Uebernahme dienten die reinen Kammereinkünfte, in dem Verhältniß des Betrags, in welchem sie der Standesherrschaft verblieben, beziehungsweise auf Baden übergingen. (§ 52 des 3. Constit-Edicts.)

Derselbe Maßstab, wie er für die Abtheilung der Kammerschulden festgestellt worden war, wurde auch bei der der Kammerlasten, d. h. der auf dem Kammervermögen lastenden Dienergehalte, Pensionen und Appanagen angewendet.

Dort wie hier wurden nämlich die reinen Kammer-Revenüen zu jährlich 51,394 fl. 50 kr. $2^{14}/_{300}$ H. angenommen und die hiervon auf Baden übergegangenen zu 4790 fl. 22 kr. $3^{7}/_{15}$ H., auf Würtemberg zu 605 fl. 21 kr. $1^{1}/_{10}$ H., der fürstlichen Standesherrschaft verbliebenen zu 45,999 fl. 6 kr. $2^{48}/_{100}$ H. angeschlagen.

Die klägerische Standesherrschaft berechnet aber den Reinertrag des Kammervermögens nur auf 12,194 fl. 21 kr. 2 H. und die Antheile Badens zu 6165 fl. 52 kr. 2 H., Würtembergs zu 957 fl. 22 kr. 2 H., ihren Antheil also nur auf 5071 fl. 7 kr., und hat diese Berechnung in dem Rechtsstreit über die Abtheilung der Kammerschulden zu begründen versucht, und den Antrag gestellt, das Abtheilungsgeschäft nach diesem berichtigten Maßstabe abändern zu lassen, allein sie ist dort mit diesem Antrag, weil sie die zu dessen Begründung

Digitized by Google

nöthigen Thatsachen weder mit Bestimmtheit anzugeben, noch weniger zu beweisen vermochte, unterlegen.

Denselben Antrag hat nun die klägerische Standesherrschaft auch in diesem Rechtsstreite bezüglich der Abtheilung der Kammerlasten gestellt, nämlich den allgemeinen Antrag vorausgeschickt, daß bei Vertheilung der Kammerlasten derselbe berichtigte Theilungsmaßstab zur Anwendung kommen solle, welcher sich in dem Rechtsstreite über Vertheilung der Kammerschulden dadurch ergebe, daß durch richtige Berechnung des Rohertrags der Kammereinkünfte und des Betrags der darauf haftenden Lasten einerseits, dann durch vollständige Anrechnung der auf den Beklagten übergegangenen Kammer-Revenüen andernseits der wahre Reinertrag der zwischen den Souverainen von Würtemberg und Baden und der klägerischen Standesherrschaft zur Theilung gekommenen Kammereinkünfte ermittelt und festgestellt werde.

Diesem Antrage ist in erster Instanz unter Lit. A Ziffer 1 und 6 und unter Lit. B des hofgerichtlichen Urtheils jedoch nur bezüglich der Pensionen und Appanagen stattgegeben, und hiernach theils definitiv, theils auf Beweis erkannt worden.

Soweit aber die klägerische Standesherrschaft jenen angeblich richtigeren Maßstab im Allgemeinen auf die Gehalte der in fürstlichem Dienste auch nach der Mediatisirung verwendeten Diener, dann die von dem Beklagten übernommenen Gehalte des Regierungspersonals von den zu übernehmenden Kammerlasten aus- und dem Beklagten ausschließlich zu- geschieden, oder mindestens auf die Uebernahme der Regierungs- wie der Hofkammer-Besoldungen nicht den Maßstab der Kammer-, sondern der Gesammtrevenüen des Fürstenthums angewendet wissen, und Vergütung der seit dem 1. Juli 1807 von ihr hiernach zu viel ausgelegten Gehaltszahlungen ansprechen wollte, ist sie unter Lit. A Ziffer 2, 3, 4 des Urtheils abgewiesen worden, und zwar deßhalb, weil (nicht der Staat, sondern) die kläg. Standesherrschaft die Gegenleistung für die Besoldung, nämlich die Dienste, empfangen habe.

Digitized by Google

Durch diese Theile des Erkenntnisses, welche jene Gesuche abwiesen, erachtet sie sich beschwert, und hat dagegen das Rechtsmittel der Berufung ein- und ausgeführt.

Hierauf erging folgendes oberhofgerichtliches Urtheil:

Wird zu Recht erkannt:

daß das Urtheil des Gr. Hofgerichts des Unterrheinkreises ꝛc. soweit dagegen appellirt worden.

I. in soweit zu bestätigen sei, als es besagt:

A) in Ansehung des Gesuches, den beklagten Theil zur Vertretung dessen, was derselbe an den auf dem Fürstenthum Salm-Krautheim gehaftet habenden Kammerlasten angeblich zu wenig übernommen hat, zu verurtheilen;

2) daß der in Ansehung der Besoldungen des Regierungspersonals eventuell gestellte Antrag, für dieselben einen eigenen Vertheilungsmaßstab durch Beischlagung der Schatzungen und Souverainitätsgefälle zu dem Antheil des Staats an den reinen Cameralrevenüen zu bilden und der beklagte Theil zur Zahlung dessen, was die Standesherrschaft nach diesem Maßstab bisher zu viel an den Besoldungen des Regierungspersonals getragen haben will, für schuldig zu erkennen sei, daß ferner

3) der Herr Kläger mit dem Antrag für die Vertheilung des Besoldungsetats der activen Diener der fürstlichen Hofkammer auf gleiche Weise wie unter 2 eventuell begehrt worden, einen eigenen Maßstab festzusetzen und den großherzoglichen Fiscus zur Zahlung der Beträge, welche die Standesherrschaft hiernach seit dem 1. Januar 1807 an Besoldungen der activen Diener der Hofkammer zu viel bezahlt habe, zu verurtheilen; sodann

4) mit dem Antrag, die angeblich zu wenig vertheilten, nicht zum Regierungs- und Hofkammerpersonal gehörigen activen Centraldiener einer nachträglichen Vertheilung auf den Grund des verbesserten allgemeinen Cameral-Typus zu unterwerfen, und den beklagten Theil zur Zahlung dessen, was die Standesherrschaft in dieser

Digitized by Google

Hinsicht seither zu viel gezahlt zu haben behauptet, für schuldig zu erkennen, schlechthin abzuweisen;

5) der Antrag aber, die Pension des Abbe Jung nach dem allgemeinen Cameraltypus zu vertheilen und den Beklagten zur Vergütung des von der Standesherrschaft seit dem 1. Januar 1807 zu viel Gezahlten zu verurtheilen, angebrachtermaßen zu verwerfen sei.

II. So weit es aber unter A. 2. besagt, daß dagegen der Antrag des Herrn Klägers, den beklagten Theil darum, weil das bei der Abtheilung vorhanden gewesene gesammte active Personal der fürstlichen Regierung auf denselben hätte übernommen werden sollen, zur Zahlung dessen, was die Standesherrschaft an derartigen Besoldungen übernommen und seit dem 1. Januar 1807 gezahlt zu haben behauptet, zu verurtheilen — zu verwerfen, dahin abzuändern sei

der Herr Kläger hat innerhalb 28 Tagen ꝛc. zu beweisen: daß die fürstliche Regierung blos Souverainitätsrechte zu verwalten gehabt, und daß er die auf seinem Theil gebliebene Beamtengehalte vom 1. Juli 1807 an gezahlt habe ꝛc.

Entscheidungsgründe.

Es wird sich vor Allem fragen, ob das Begehren vor die Gerichte sich eigne, daß statt des nach der Mediatisirung und bei ihrem Vollzug zur Anwendung gekommenen Maßstabs zur Vertheilung der Kammer-Schulden und Lasten die Anwendung eines andern, dem einen Theile günstigeren, und demzufolge eine Mehrübernahme von Lasten (vom 1. Juli 1807 an) angeordnet habe.

Wenn schon der Antrag bezweckt, eine Vermögensbeeinträchtigung abzuwenden und auf Zahlung von Geldausgleichungen geht, so ist er doch aus einem privatrechtlichen Titel, etwa einem Vertrage, nicht entsprungen, sondern aus einem staatsrechtlichen Acte, nämlich aus der Abnahme der Souveränetät.

Die zum Vollzug öffentlich-rechtlicher Maßregeln dienenden Geschäfte gehören aber weder nach § 14 der Verf.-Urkunde

Digitized by Google

noch nach § 1 bis 4 der P.=O. vor die bürgerlichen Gerichte; die Gerichte haben das Recht, die Richtigkeit solcher Geschäfte zu prüfen weder bei noch nach der Fertigung derselben. Allein in § 58 der landesherrlichen Declaration über die staats=rechtlichen Verhältnisse der klägerischen Standesherrschaft hat das Großh. Staatsministerium (Reg.=Bl. 1825, Nr. 25) aus=gesprochen:

„Da die fürstliche Standesherrschaft behauptet, daß bei der, bei ihrer Mediatisirung vorgenommenen Schulden=abtheilung die diesfalls in dem dritten Constitutionsedict vor=gezeichneten und bei andern Standesherrschaften in Anwendung gekommenen Grundsätze nicht beachtet wor=den seien, so verordnen Wir hiermit ungesäumte nähere Un=tersuchung dieser Beschwerde und versichern der Standes=herrschaft, insofern sie gegründet erfunden wird, gerechte Ab=hilfe derselben."

Wenn man nun diese Zusage, wie es bei der Entscheidung über die Kammer=Schuldenabtheilung geschehen ist, dahin aus=legt, daß das Schuldenabtheilungsoperat einer, nöthigenfalls gerichtlichen Prüfung unterliegen solle, und daß diese Prüfung sich bis auf das wiederholte Berechnen der reinen Kammereinkünfte ausdehne, so kann man jedenfalls das Be=gehren nicht zurückweisen, daß der bei der Schuldenabtheilung festgestellte, auch bei der Lastenabtheilung zu Grund gelegte Vertheilungsmaßstab, wenn er sich in der Schuldenabtheilungs=sache als unrichtig darstellt, und dort zum Vortheil der kla=genden Standesherrschaft berichtigt wird, nach dem dort be=richtigten Zahlenverhältnisse auch bei der Vertheilung der Kammerlasten angewendet, diese Abtheilung also auch nach dem berichtigten Maßstab abgeändert werde. Nachdem indessen die entscheidende Vorfrage, ob der auch bei Abtheilung der Kam=merlasten zur Anwendung gekommene Vertheilungsmaßstab ein zum Nachtheil der klägerischen Standesherrschaft unrichtiger, daher nach ihren Anträgen zu berichtigen sei? durch die Ent=scheidung über die Abtheilung der Kammerschulden ver=

meint worden, also die Voraussetzung weggefallen ist, auf welcher der Antrag der Abänderung auch der Kammerlasten-Abtheilung nach einem berichtigten Maßstabe beruhte, so erscheint die in erster Instanz erfolgte Abweisung des klägerischen Antrags auf Aenderung der Gehalte-Abtheilung nach dem berichtigten Vertheilungsmaßstabe — gerechtfertigt.

Die klägerische Standesherrschaft hält sich aber außerdem noch dadurch für beschwert, daß die mit 4544 fl. 1 kr. übernommenen Besoldungen des Regierungs- und die Besoldungen des Hofkammerpersonals bei Berechnung der zu übernehmenden Kammerlasten mit eingerechnet, und daß die Gehalte des Hofkammerpersonals überhaupt nur nach diesem Cameraltypus übernommen worden seien; indem sie unterstellt, die Regierungsbesoldungen seien mit der Oberhoheit auf die Schatzungsgefälle ganz, oder mindestens, wie auch die Hofkammerbesoldungen nach dem Gesammtertrag des Fürstenthums zu übernehmen gewesen! Ihr Antrag, den Beklagten zur nachträglichen Uebernahme in diesem ausgedehnten Maß vom 1. Juli 1807 an, als dem Zeitpunkte der Mediatisation, zu verurtheilen, ist aber von Großh. Hofgerichte verworfen worden, und zwar gleichfalls aus dem oben im Eingang erwähnten Grunde. Der von dem Fiscalanwalt angeregte Zweifel, ob auch dieser weiteren Beschwerde durch § 58 der landesherrlichen Declaration vom 6. October 1825 Eingang vor die Gerichte habe eröffnet werden wollen, da sich die Sache an und für sich nicht vor die Gerichte eigne, und ein Grund zur ausdehnenden Auslegung jener auf die Schuldentheilung beschränkten Zusage um so weniger vorliege, als der beklagte Fiscus nachgewiesen hat, daß gegen die Uebernahme der Besoldungen von Anfang an keine Klagen geführt worden sind, daß sogar bei diesen Uebernahmen von Seiten des Fiscus freigebig verfahren worden ist, ist durch den Staatsministerial-Erlaß vom 20. Februar 1833 Nr. 458 gelöst, worin jene Zusage als sich auch auf die Kammerlasten-Abtheilung ausdehnend ausge-

Digitized by Google

legt, und dem Herrn Kläger ausdrücklich freigestellt ist, auch wegen dieses Acts sich an die Gerichte zu wenden.

Ueber den Gehalt dieser Beschwerde entscheidet § 52 des 3ten Constitutions-Edicts, welcher besagt:

„Von den bisherigen Activ-Dienern der Standesgebiete fallen

1) diejenigen Uns ausschließlich zur ferneren Besoldung ꝛc. zu, welche

a. verfassungsmäßig ihre Gehalte aus Militär- und Schatzungsgefällen bezogen oder

b. allein für die Verwaltung der Souveränetäts-Rechte und Einkünfte angestellt waren; dagegen

2) verbleiben den Standesherren ausschließlich diejenigen Diener, die

a. zu ihrem besonderen Dienste bestimmt oder

b. als Localdiener zu Ausübung der niederen Jurisdiction und Polizei angestellt waren.

3) Die übrigen für die Administration des Ganzen angestellten Diener werden, soweit sie zur Verwaltung der dem Standesherrn bleibenden Rechte und Einkünfte überflüssig sind, nach Verhältniß des Kammer-Einkommens, welches dem Souverän zufällt, gegen dasjenige, was dem Standesherrn bleibt, zwischen Beiden ihrem Besoldungsbetrage nach, getheilt."

Nach Absatz 3 dieses Paragraphen stellt sich nun der Antrag, die Hofkammer-Besoldungen aus den nach dem Kammertypus zu theilenden Lasten auszuscheiden und deren Abtheilung nach dem Gesammtertrag des Fürstenthums anzuordnen, als ungegründet dar; denn daraus, daß die klägerische Standesherrschaft selbst anführt, die Hofkammer habe auch den Einzug der Cameral-Revenüen geleitet und beaufsichtigt, ergibt sich gerade, daß die Uebernahme der Besoldungen dieser Stelle mit Recht nach dem Kammerthypus stattgefunden hat.

Dagegen waren nach Absatz 1 b dieses Paragraphen die Gehalte der Mitglieder der Regierung dann von dem Souverän ausschließlich zu übernehmen, wenn sich die Behauptung der

Jahrbücher

des

Großherzogl. Bad. Oberhofgerichts

in Mannheim.

Herausgegeben

von

mehreren Mitgliedern des Oberhofgerichts.

Hauptredakteur:

Kanzler Treſurt.

Neue Folge.

Elfter Jahrgang 1849—50.

(Der ganzen Sammlung achtzehnter Jahrgang.)

Achtes Heft.

Mannheim,
Verlag von Friedrich Götz.
1851.

Inhaltsverzeichniß.

Seite

CXXX. Mediatisirung der Fürsten Salm-Krautheim und daher rührende Processe gegen die Staatscasse 523
Schluß des im vorigen Hefte abgebrochenen Artikels.

CXXXI. Ueber Sicherheitsleistung der Ausländer bei Ganten . . 558

CXXXII. Wiederherstellung wegen neu aufgefundener Beweismittel, Verwerfung wegen Irrelevanz 564

CXXXIII. Competenz der Gerichte 567

CXXXIV. Competenz der Gerichte 580

CXXXV. Beschlag wegen Gefahr der Unterschlagung und wegen Streitigkeit der Sache. P.-O. §. 675 f. 582

CXXXVI. Allgemeiner Gerichtsstand eines Ausländers am Ort seines Aufenthalts im Großherzogthum. P.-O. §. 7, 17, 45. . 584

CXXXVII. P.-Ordng. §. 613. 585

CXXXVIII. Arrest und andere fürsorgliche Maßregeln verlieren ihre Wirksamkeit, wenn der Rechtsanspruch, zu dessen Sicherung sie abzweckten, rechtskräftig aberkannt ist 587

CXXXIX. Verweisung des Vollstreckungsantrags. Beschwerdeführung oder Klage dagegen 586

CXL. P.-O. §. 1063. 590

CXLI. Dinglicher Arrest. P.-O. §. 691. 593

CXLII. Verzögerliche Einreden im Executivproceß. P.-O. §. 729 594

CXLIII. Appellationsanmeldung mittels Zustellung an den Gegner. P.-O. 1188. 595

CXLIV. Das Geständniß des zum Streit beigeladenen Mandatars bindet den Mandanten 597

CXLV. 1) Neu aufgefundene Vergleichungs-Schriften sind nicht geeignet, das Gesuch um nochmalige Vornahme einer Schriftvergleichung zu begründen.
2) Zeugen zum Aechtheitsbeweis 600

CXLVI. Der Mangel der Sachlegitimation begründet nicht, eine Klage als zur Zeit unstatthaft abzuweisen 604

Register.

Aus einer juriſtiſchen Bibliothek übernahm ich in größtentheils hübſch eingebundenen Exemplaren folgende Werke, deren Original-Preis in Francs beigeſetzt iſt, und welche zum Theil billiger abgegeben werden, die Bücher ſind wie neu:

BOLLEUX. Commentaire sur le Code civil. 2 forts vol. 24 fr. — CHABOT. Commentaire sur les successions. 2 vol. 15 fr. — CHARDON. Traité de trois Puissances, maritale, paternelle et tutélaire. 3 vol. le vol. à 5 fr. — CHARDON. Traité du dol. 9 fr. — Codes annotés de toute la jurisprudence depuis 1789 jusqu'à ce jour, et de la doctrine des auteurs par TEULET, DAUVILLIERS et SULPICY. 2 vol. 40 fr. — DURANTON. Cours de Droit civil. 11 vol. gr. in-8. 90 fr. — GRENIER. Traité des Donations, Testaments. 4 vol. 24 fr. — LAHAYE Code civil annoté des opinions de tous les auteurs, in-4. 28 fr. — MALEPEYRE. Sociétés commerciales. 1 vol. 9 fr. — MOLENES (de). Traité pratique des fonctions de Procureur du roi. 15 fr. — MONGALVI. Traité de l'arbitrage. 1 vol. 9 fr. — NOUGUIER. Des Lettres de Change. 1 vol. gr. in-8. 9 fr. — PAILLIET. Les Codes annotés, édit. augmentée de 20,000 notes belges, 2 gr. vol. gr. in-8. 30 fr. — PROUDHON. Traité de propriété privée 1 vol. à 9 et 11 fr. Traité des droits d'usufruit, d'usage, d'habitation et de superficie, 5 vol. gr. in-8. 45 fr. — RICHEFORT. Etat des familles. 3 vol. 27 kr. — ROGRON. Code civil. 6 fr. — SIREY et P. GILBERT. Codes annotés, nouv. éd. 2 vol. 40 fr. — SIREY et P. GILBERT. Le Code civil annoté. Nouv. éd 1847. 24 fr. SOLON. Traité des Nullités. 1 vol. 6 fr. — TOULLIER. Le droit civil. expliqué dans l'ordre du Code. 8 vol. 72 fr. Continuation du droit civil de Toullier, par Duvergier. 4 vol. le vol. 9 fr. — TROPLONG. Commentaire du Code civil, contenant: Le Traité de la Vente, 1 vol. Traité des Hypothèques, 2 vol. Traité des Prescriptions, 1 vol. Traité de l'Echange et de louage, 1 vol. Traité du contrat de Société, 1 vol. Traité du Prêt, du Dépôt, 1 vol. Du Mandat, du cautionnement etc. 1 vol. Prix de chaque vol. gr. in-8. 9 fr. Contrat de Société, et Delangle Sociétés commerciales, grande édition annotée (1843) 2 parties. 17 fr. Prescriptions, grande édition annotée. 17 fr. Louage, grande édit. annotée 9 fr. — VAZEILLE. Donations et testaments, 3 vol. 24 fr.

La Table tricennale du Récueil général des lois et arrêts de 1789 à 1830, et la Table décennale de 1831 à 1840, se vendent séparément au prix de 40 fr. — Ces deux ouvrages, sous forme de Dictionnaire en 2 forts vol. in-4, sont le résumé le plus complet de législation, de jurisprudence et de doctrine, qui ait été publié.

Journal du Palais. Récueil le plus complet de la jurisprudence française. Nouvelle et troisième édition, revue par LEDRU-ROLLIN, 36 vol. gr. in-8. à 2 col. 300 fr.

Mannheim. Buchhandlung von **Friedrich Götz.**

Im Verlag von **A. Bielefeld** in Karlsruhe iſt erſchienen und in allen guten Buchhandlungen zu haben:

Bekk, J. B., (Großh. Staatsrath u. ſ. w.) Mündliche Vorträge über die Großherzogl. Badiſchen Strafgerichte, einſchließlich der Schwurgerichte und das Verfahren derſelben. Gehalten zu Karlsruhe 1851. Geheftet. Preis 1 fl. 48 kr.

Digitized by Google

Im Verlag des Unterzeichneten sind erschienen und von demselben zu beziehen:

Jahrbücher des Großherzoglich Badischen Oberhofgerichts, herausgegeben von Staatsrath Trefurt, Kanzler des Oberhofgerichts. Neue Folge XI. Jahrgang 1849/50 in 8 Heften. Subscriptionspreis: 4 fl. 48 kr.

Der zehnte Jahrgang 1847/1848 der Oberhofgerichtlichen Jahrbücher neuer Folge, in vortrefflicher Bearbeitung herausgegeben von Staatsrath Dr. Stabel, Präsidenten des Großherzogl. Bad. Justizministeriums, ist noch von mir im Subscriptionspreis zu 4 fl. 48 kr. zu beziehen. — Die früheren Jahrgänge der Jahrbücher, nämlich I. bis VII. Jahrgang (1824—1832), von Oberhofrichter von Hohnhorst, und der neuen Folge I. bis IX. Jahrgang (1833—1846), herausgegeben von den Staatsräthen Bekk und Trefurt, werden theilweise zu sehr ermäßigten Preisen abgelassen und zwar um so mehr ermäßigt, wenn eine ganze Folge oder mehrere Jahrgänge zusammen bezogen werden, und geschieht die Uebersendung franco.

Rechtsfälle mit Entscheidungen der französischen und belgischen Gerichtshöfe, zur Erläuterung des französischen Civilrechts, mit Rücksicht auf das badische Landrecht, herausgegeben von L. Lauckhard, Großherz. Bad. Oberhofgerichtsrath. 1. bis 3. Band, ältere Folge, und 4. bis 6. Band, neue Folge (1849). Subscriptionspreis für den Band 3 fl. 36 kr. Wenn die ganze Sammlung bezogen wird, der Band zu 3 fl.

Vom siebenten Bande dieses gediegenen praktischen Werkes ist so eben das erste Heft erschienen und folgt das zweite Heft noch vor Ablauf dieses Jahres. Subscriptionspreis für den Band in drei Heften: 3 fl. 36 kr.

Schneider, F. A., die eheliche Gütergemeinschaft nach französischem Rechte. 2. vermehrte Auflage. 1849. 2 fl. 24 kr.

Vor kurzem wurde von mir versandt:

Zentner, Dr., Oberhofgerichtsrath, Anleitung für Geschworene. 72 Seiten. geheftet. Preis 24 kr.

☞ Zugleich empfehle ich meine neue Sortimentsbuchhandlung zu Aufträgen in allen Literaturfächern bestens, und bemerke, daß mein Lager in französischer Rechtswissenschaft besonders reichhaltig ausgestattet ist.

Mannheim, im October 1851.

Buchhandlung von **Friedrich Götz.**

Digitized by Google

klägerischen Standesherrschaft, daß jene blos Souverainetäts-rechte zu verwalten gehabt haben, als richtig erweist.

Für diese Richtigkeit der klägerischen Behauptung spricht aber bei der Verschiedenartigkeit der Verwendungsweise solcher Behörden in den einzelnen Territorien keineswegs die Vermuthung, weßhalb ihr Beweis der klägerischen Standesherrschaft obliegt und dem Beklagten der Gegenbeweis seiner Behauptung freisteht, daß jene Stelle namentlich auch Jurisdictions-Rechte zu versehen gehabt habe. Gelingt der klägerischen Standesherrschaft der Hauptbeweis, dem Beklagten aber der Gegenbeweis nicht, so ist dem klägerischen Antrage, die übernommenen Gehalte der fürstlichen Regierung bei Berechnung der von dem Beklagten übernommenen Kammerlasten außer Ansatz zu lassen, stattzugeben — unter der Voraussetzung, daß dem Herrn Kläger der in erster Instanz nicht auferlegte weitere Beweis der Zahlung sämmtlicher ihm vom 1. Juli 1807 belassenen Gehalte gelingen wird; denn die Veränderung auch der Gehaltabtheilung ist von ihm nur zu dem Zwecke beantragt, um als Mittel zur Ausgleichung der sich ergebenden Differenz durch Baarzahlung, wie er sie verlangt, zu dienen.

Die klagende Standesherrschaft hat aber zur Begründung des Antrags, daß die Besoldungen der Hofkammer- (und eventuell auch der Regierungs-) Beamten nicht als Kammerlasten, sondern nach Verhältniß des Gesammtertrags des Fürstenthums zu übernehmen gewesen seien, auf § 58 der landesherrlichen Declaration vom 6. October 1825 sich berufend, ferner behauptet, der Beklagte habe gegenüber von Leiningen den Vertheilungsmaßstab dadurch erweitert, daß er seinem Antheil an den Kammereinkünften noch 100,000 fl. Schatzung beigeschlagen habe.

Allein auch abgesehen davon, daß ein Verhältniß zwischen diesem Zuschlag und dem hier, von der Standesherrschaft Salm-Krautheim gestellten Gesuche nicht einmal angedeutet ist, so darf zu dessen Würdigung nicht übersehen werden, daß in

jenem § 58 Abhilfe nur insoweit versprochen ist, als bei der Schuldenabtheilung die im 3ten Const.-Edict vorgezeichneten und bei andern Standesherrschaften zur Anwendung gekommenen, Grundsätze nicht beachtet worden seien.

Mit dieser keineswegs alternativen Zusage wollte aber der Herr Kläger offenbar nicht den am meisten Begünstigten unter allen Umständen gleichgestellt, sondern nur sein Recht anerkannt werden, nach den auch bei andern Standesherren zur Anwendung gekommenen Grundsätzen des 3ten Constitutions-Edicts behandelt zu werden.

Die klägerische Standesherrschaft kann sich hiernach auf etwaige besondere Begünstigungen, welche der Beklagte gegenüber irgend welcher andern Standesherrschaften aus besonderen Rücksichten hätte eintreten lassen, nicht berufen und daraus ein Zwangsrecht für sich nicht ableiten.

Hiernach erscheint die Verwerfung auch dieses Anspruchs unter Lit. A Ziff. 3 des hofgerichtlichen Urtheils gerechtfertigt.

Das Großherzogliche Hofgericht hat über den hier erörterten Anspruch deßhalb keinen Beweis auferlegt, weil es der Ansicht war, des Herrn Klägers Begehren der Zahlung der von ihm angeblich ausgelegten, von dem Beklagten zu wenig übernommenen Gehalte, finde deßhalb, weil er die Gegenleistung, nämlich die Dienste, fortbezogen habe, nicht statt.

Allein es ist die Zahlung der Differenz begehrt, welche sich dadurch zu Gunsten des Herrn Klägers ergebe, daß die auf des Beklagten Gehalte-Uebernahmsquote gleichfalls aufgerechneten, allein von dem Beklagten ausschließlich zu übernehmenden und vollständig übernommenen Regierungsbesoldungen von den, nach dem Kammertypus zu übernehmenden Gehalten ausgeschieden werden.

Durch diese Ausscheidung der vollständig übernommenen Regierungsgehalte würde sich nämlich der von den Gehalten nach dem Kammertypus übernommene Betrag mindern; Beklagter müßte daher von dem Gehalte-Etat im Verhältniß noch mehr, als er gethan hat, übernehmen, also namentlich auch

von den Hofkammerbesoldungen, weil diese auch unter die, nach dem Kammertypus zu vertheilenden Lasten gehören. Der Herr Kläger verlangt aber nicht nachträgliche Uebernahme des zu wenig übernommenen Gehaltantheils, sondern Ersatz seiner von dem 1. Juli 1807 als dem Zeitpunkt der angeblich in zu geringem Maße erfolgten Uebernahme des nach dem Kammertypus bemessenen Gehalt-Antheils, hierfür bestrittenen Auslagen. Wenn nun der Beklagte bei der zum Vollzug der Mediatisirung vorgenommenen Abtheilung von dem Besoldungsetat deßhalb nicht so viel übernommen hat, als er nach Verhältniß der übernommenen Kammereinkünfte hätte übernehmen sollen, weil er in seine Uebernahmsquote auch Steuerlasten einrechnete, so hat er dadurch die Standesherrschaft mit Unrecht in die Lage versetzt, den von dem Beklagten hiernach zu wenig übernommenen Besoldungsantheil aus ihrem Kammervermögen fortzuzahlen; diese konnte bei diesem Verhältnisse nicht einzelne Beamte als solche ausscheiden, deren Gehalt von dem Beklagten zu übernehmen gewesen wäre, da es sich um Uebernahme nicht einzelner Beamten, sondern einer größeren Quote des Besoldungsetats handelte; auch ging durch die Fortdauer der Verwendung der bisherigen Diener, an deren Gehalt in Folge jener Aufrechnung aus der fürstlichen Kammerkasse mehr, als ihr wirklich oblag, fortzuzahlen war, im fürstlichen Dienste, dem auf deren Dienste keinen Anspruch machenden Beklagten kein Nachtheil zu.

Wenn aber der klägerischen Standesherrschaft durch die Verwendung der von dem Beklagten nicht übernommenen Diener ein materieller Vortheil, der sich zur Wettschlagung an der übermäßigen Besoldungsauslage eignete, wirklich zugegangen sein sollte, so hatte dies der Beklagte zu behaupten und darzuthun.

Der hofgerichtliche Entscheidungsgrund der Abweisung dieser Ansprüche ist daher um so weniger richtig, als hier nicht eine Entschädigungsforderung für Nichterfüllung einer angeblichen Verbindlichkeit geltend gemacht wird, für welche die Grundsätze

über Setzung in Verzug entscheidend wären, als vielmehr Ersatz für baare Auslagen gefordert wird, welche der Beklagte angeblich zu bestreiten gehabt hätte, welche aber in Folge seiner Weigerung von der klägerischen Standesherrschaft fortzubestreiten gewesen und bestritten worden sind, wonach also aus dem einfachen Verhältniß der Geschäftsführung geklagt wird.

Es ist zwar auch diesem Anspruch die Einrede der Wettschlagung entgegengehalten, welche damit zu begründen versucht worden ist, daß der Beklagte bei Uebernahme von Besoldungen und Pensionen vielfach es nicht streng genommen, sondern mehr, als ihm obgelegen sei, übernommen habe.

Da jedoch Beklagter ganz im Zustande unbeschränkter Freiheit handelte, und nicht, wie die klagende Standesherrschaft auf eine mehr duldende Stellung angewiesen war, so sind jene Akte der Begünstigung reine Freigebigkeitshandlungen, aus welchen für die klägerische Standesherrschaft wohl moralische, aber keine Rechts- oder Zwangsverbindlichkeiten entsprangen, die sich zur Wettschlagung gegen andere verletzte Ansprüche derselben eigneten. Eine Zurücknahme dieser Freigebigkeit zum Zweck der Wettschlagung der dadurch sich ergebenden Forderung hätte müssen durch Nachweisung der Nichtigkeit der betreffenden Geschäfte begründet werden; nun sind aber keine Thatsachen zum Zweck solcher Begründung vorgetragen.

Endlich hat die klägerische Standesherrschaft auch noch verhältnißmäßige Uebernahme der Pension des Abbé Jung, beziehungsweise Ersatz der Auslagen bis zu dessen Sterbtag beansprucht. Dieser Anspruch ist unter Lit. A Ziff. 5 „angebrachtermaßen" abgewiesen worden, weil die Bezugsquellen der Besoldung dieses Pensionärs nicht bezeichnet worden sei.

Nach § 52 des 3ten Constitutions-Edicts verblieben den Standesherren ausschließlich die Besoldungen und Pensionen derjenigen Diener, welche zu ihrem besonderen Dienste, wie z. B. Hofdiener, bestimmt waren. Da aber Abbé Jung zur Zeit der Mediatisirung bereits pensionirt war, so kommt § 53 desselben Edicts zur Anwendung, welcher besagt: „Von den dermalen bereits vorhandenen Pensionisten werden

1) Wir diejenigen übernehmen, welche zuletzt vor ihrer Pensionirung solche Aemter bekleidet haben, deren Besoldungen verfassungsmäßig auf solchen Kassen und Einkünften ruhen, die Uns allein zufallen. — Dagegen sind

2) diejenigen von den Standesherren allein zu übernehmen, die unmittelbar vor ihrer Pensionirung Aemter verwaltet haben, deren Besoldungen auf bloßen standesherrlichen Patrimonial-Einkünften ruhen;

3) die übrigen, bisher aus den standesherrlichen Cameralkassen pensionirten Diener und ihre Relicten, auch die Mitglieder und Diener geistlicher Corporationen werden zwischen uns und den Standesherren nach dem oben (in § 52) gedachten Verhältniß des Kammereinkommens zu fernerer Pensionirung vertheilt.

3a) Eben diese Vertheilung findet auch bei den pensionirten, ehemals überrheinischen, Dienern statt, sofern sie in die Kathegorie des § 73 und 74 des Reichsfriedens-Recesses vom Jahr 1803 fallen."

Da der Pensionär früher fürstlicher Hofmeister war, so ist es ungewiß, ob er während seiner Activität im Ueberrheine schon Ansprüche auf Pensionirung hatte, ob also damals schon eine Verbindlichkeit des Herrn Fürsten, ihm die im Jahr 1807 ausgeworfene Pension zu zahlen, bestand, welche Verbindlichkeit als eine persönliche laut § 38 des R.-D.-Schl. vom 25. Februar 1803 auf dessen zur Entschädigung erhaltenen Domänen und Renten haften würde, wo dann seine Pension nach § 53 des 3ten Constitutions-Edicts aus der standesherrlichen Kammerkasse zu zahlen, also von dem Beklagten nach dem in § 52 des 3ten Constitutions-Edicts vorgeschriebenen Verhältniß zu übernehmen gewesen sein würde.

Da auch ferner nicht behauptet ist, daß die Pension vor der Mediatisirung wirklich aus der Kammerkasse gezahlt worden sei, so erscheint die Art der Abweisung gerechtfertigt, in deren Folge der Herr Kläger die mangelnde Vollständigkeit eben so gut von freien Stücken als auf gestellte Fragen nachträglich liefern kann.

Digitized by

CXXXI.

Ueber Sicherheitsleistung der Ausländer bei Ganten.

(Muchenberger gegen Hanser's Gant, modo de Neufville, Mertens und Compagnie gegen Sötterle und Consorten.)

Mit dem Landrechtsatz 16 stellt §. 176 der P.=O. die Regel auf, daß jeder Ausländer *), welcher als Kläger oder als Hauptintervenient auftritt, oder als Nebenintervenient an den Kläger sich anschließt, für den Ersatz der Proceßkosten, sowie für etwaige Entschädigungen dem Beklagten **) auf dessen Antrag Sicherheit stellen muß, insofern er nicht Liegenschaften oder Gegenstände, welche gesetzlich den unbeweglichen Sachen gleichgestellt werden, im Lande besitzt, deren Werth jene Sicherheit darbietet. ***)

---

*) Zweifelhaft kann die Frage scheinen, ob auch ein solcher als Kläger auftretende Fremder Caution stellen muß, welchem das Staatsoberhaupt gestattet hat, seinen Wohnsitz in Baden aufzuschlagen. Diese Frage wird jedoch zu verneinen sein, weil L.=R. S. 13 einem solchen Fremden, gleich dem Inländer, den Genuß aller bürgerlichen Rechte einräumt. Ebenso findet, wie sich von selbst versteht, die Regel des §. 176 der P.=O. auf denjenigen ausländischen Kläger keine Anwendung, welcher seine Befreiung von der Cautionspflicht auf einen zwischen seinem Vaterlande und Baden geschlossenen Staatsvertrag gründet.

**) Die Caution muß, da das Gesetz nicht unterscheidet, jedem Beklagten, welcher vor einem badischen Gerichte belangt wird, gestellt werden, gleichviel ob dieser ein Inländer oder ein Fremder ist, während der ausländische Beklagte dem inländischen oder ausländischen Kläger gegenüber nie, auch wenn er gegen das Urtheil eines badischen Gerichts appellirt, cautionspflichtig ist, weil das Gesetz nirgends den appellantischen Beklagten in der obern Instanz bezüglich der Kostencautionspflicht dem Kläger gleichstellt.

***) Ein derartiger Liegenschaftsbesitz entbindet den Ausländer von der Regel des §. 176 der P.=O., ohne daß derselbe seine Liegenschaften wegen der etwa von ihm zu zahlenden Kosten zu verpfänden hätte, denn dieß wäre keine Befreiung von der Cautionspflicht, welche doch §. 176 d. P.=O. unter der aufgeführten Voraussetzung gestatten will, sondern in der That eine Cautionsstellung.

Digitized by Google

Von dieser der Regel nach stattfindenden Verpflichtung des Ausländers zur Sicherheitsleistung ist derselbe jedoch nach §. 183 der P.=O. durchgehends frei:

1) bei Liquidationen in Gantsachen;

2) wenn von der eingeklagten Forderung ein dem etwaigen Kosten= und Entschädigungsbetrag entsprechender Theil nicht bestritten ist;

3) bei den im Executivprozeß eingeleiteten Klagen;

4) in Handelssachen (bei welchen auch schon L.=R. S. 16 eine Ausnahme statuirte), und

5) in Sachen, wo der Ausländer in Folge vorhergegangener gerichtlicher Aufforderung zum Klagen als Kläger aufgetreten ist.

Die unter den Nummern 2 bis 5 aufgeführten Ausnahmen sind so bestimmt bezeichnet, daß die Frage, wann sie eintreten, nicht leicht zweifelhaft sein wird. Dagegen kann die Anwendung des unter Nummer 1 enthaltenen, etwas unbestimmten Ausspruchs, daß die Verbindlichkeit des Ausländers zur Sicherheitsleistung „bei Liquidationen im Gantverfahren" wegfalle, eher Schwierigkeiten im einzelnen Falle darbieten. Dieß war namentlich in folgendem, in der Sitzung des ersten oberhofgerichtlichen Senats vom 1. December 1847 entschiedenen Rechtsstreite der Fall, welcher zunächst die Veranlassung zu gegenwärtiger Mittheilung gab:

Das inländische Handlungshaus Pius Muchenberger in Freiburg hatte gegen die Gantmasse des Daniel Hanser von Gündlingen in der amtlichen Liquidationstagfahrt vom 27. Juli 1843 eine verhypothecirte Darlehnsforderung von 6000 fl. liquidirt, diese seine Forderung aber am 19. October 1843 an Bürgermeister Sötterle und Consorten cedirt. Diese Cessionare des Liquidanten führten sofort, als ihnen die Ehefrau des Gantmanns in Classe III. des amtlichen Collocationsurtheils vorgesetzt worden war, die Appellation gegen dieses Urtheil bei dem Großherzoglichen Hofgerichte des Oberrheinkreises ein, und richteten solche einzig und allein gegen die Ehefrau des Cridars, oder vielmehr gegen deren im Verlaufe des Gantverfahrens in ihre

Rechte getretenen Zivi und Meier, indem sie ein Prioritätsrecht nur gegenüber diesen einzelnen Gantgläubigern geltend machten.

Nachdem nun in der Appellationsinstanz längere Verhandlungen, namentlich auch im Beweisverfahren zwischen den Appellanten Sötterle und Consorten einerseits, und den Appellaten Zivi und Meier andernseits gepflogen worden waren, und das Hofgericht bereits Tagfahrt zur mündlichen Schlußverhandlung zwischen ihnen anberaumt hatte, trat auf einmal im Frühjahr 1847 das ausländische Handlungshaus de Neufville, Mertens und Compagnie von Frankfurt, welches in erster Instanz noch gar keine Ansprüche an die Hanser'sche Gant erhoben hatte, als Hauptinterventionskläger auf, indem es die Appellanten Sötterle und Consorten ganz aus dem Streite weggewiesen haben, und statt ihrer nun selbst an die Stelle der ursprünglichen Liquidanten Muchenberger treten wollte, weil dieser das von ihm liquidirte Forderungsrecht schon am 23. Juni 1843 ihm, dem Handlungshause de Neufville, Mertens und Compagnie übertragen habe, somit diesem ein älteres und besseres Recht auf die in Frage liegenden 6000 fl., beziehungsweise auf die dafür verpfändeten zur Hanser'schen Gant gehörigen Liegenschaften zustände, als den Interventionsbeklagten Sötterle und Consorten.

Nachdem von Großherzoglichem Hofgericht des Oberrheinkreises, bei welchem der Sachwalter des intervenientischen ausländischen Handlungshauses freiwillig eine Caution wegen der in der hofgerichtlichen Instanz erwachsenden Kosten gestellt hatte, — die Interventionsklage durch Urtheil vom 17. März 1847 abgewiesen worden war, führte das Handlungshaus de Neufville, Mertens und Compagnie hiergegen die Berufung an den obersten Gerichtshof ein, welcher jedoch von Seiten Sötterle's und Consorten zunächst die Einrede der fehlenden Caution für die Proceßkosten dieser neuen Instanz nnd der Antrag auf nachträgliche Stellung der Caution entgegengehalten wurde, was, da das Handlungshaus de Neufville, Mertens und Compagnie eine Pflicht zur Cautionsstellung auf den Grund von Nummer 1

des §. 183 der P.=O. beabredete, ein Zwischenverfahren, und das Erkenntniß des obersten Gerichtshofs vom 1. December 1847 zur Folge hatte:

„daß das Gesuch der Interventionsbeklagten, die Inter=
„ventionskläger zur Stellung einer Caution für die Pro=
„ceßkosten dieser Instanz anzuhalten, zu verwerfen sey, unter
„Verfällung der Interventionsbeklagten in die Kosten des
„durch ihr Gesuch veranlaßten Zwischenverfahrens."

Oberhofgerichtliche Entscheidungsgründe:

Die Nummer 1 des §. 183 der P.=O. entbindet ausnahms=weise den ausländischen Kläger von der Verbindlichkeit zur Si=cherheitsleistung wegen der Proceßkosten „bei Liquidationen im Gantverfahren". Diese Vorschrift kann aber nicht blos den beschränkten Sinn haben, daß der ausländische Gantgläu=biger, ohne Caution zu stellen, seine Forderung wohl anmelden, aber dann, wenn solche bestritten werde, also wegen der Kosten, welche durch die auf die Liquidation folgenden weiteren Ver=handlungen entstehen, Caution stellen müsse; — es will viel=mehr damit ausgedrückt werden, daß ein Ausländer ausnahms=weise dann keine Caution wegen der Proceßkosten zu stellen habe, wenn er seine Rechtsansprüche überhaupt in einer vor den badischen Gerichten zu verhandelnden Gant vor einem ba=dischen Gantrichter geltend macht.

Dieß folgt schon daraus, daß §. 912 der P.=O. die Kosten der Gantliquidationstagfahrt, soweit es sich von Gerichtskosten handelt, jedenfalls der Masse zuweist, während die eigenen Kosten der Liquidation bei dieser Tagfahrt jeder Gläu=biger auf sich zu behalten hat, daß also durch die Anmeldung, durch die bloße Liquidation einer unbestrittenen Forderung eines Ausländers der Masse oder den andern Massegläubigern gar keine Kosten erwachsen können, für die eine Sicherheitsstellung von dem ausländischen Liquidanten überhaupt verlangt werden könnte, so daß also Nummer 1 des §. 183 der P.=O. gar keinen ver=nünftigen Sinn, keine Bedeutung hätte, wenn sie den Aus=länder von einer Caution wegen solcher Kosten der bloßen

Digitized by Google

Liquidation entbinden sollte, wegen welcher er niemals der Masse oder den Massegläubigern ersatzpflichtig werden könnte, während ihr dann, aber auch nur dann eine Wirkung beigemessen werden kann, wenn sie beabsichtigt, den Ausländer von einer Caution wegen solcher Kosten zu entbinden, welche durch die Bestreitung seiner Ansprüche und die dadurch nothwendig werdenden weitern Gantverhandlungen entstehen, und zu deren Zahlung er in seinem Unterliegensfalle verurtheilt werden müßte.

Hievon aber auch abgesehen, muß man bei dem sich überall kundgebenden Streben der Proceßordnung, die Controversen des gemeinen Processes so viel möglich zu entscheiden, nach L.-R. S. 4a auch hier bei der Vorschrift des §. 183 Nummer 1 der P.-O. unterstellen, daß der Gesetzgeber lediglich nur die gemeinrechtlich bestrittene (von Bayer in seinem Concursprocesse 3. Aufl. §. 59 S. 160 bejahte) Frage, ob im Gantprocesse überhaupt die Einrede der fehlenden Caution für die Proceßkosten gar nicht zu beachten ist, im Allgemeinen ebenso, wie in Nummer 5 des §. 183 der P.-O. die Frage, ob der in Folge einer Aufforderung zum Klagen aufgetretene ausländische Kläger überhaupt von der Cautionspflicht befreit sei, bejahend entscheiden, keineswegs aber für einzelne Gantverhandlungen eine solche Cautionspflicht anerkennen, für andere aber wieder ausschließen wollte.*)

---

*) Auf diesen Entscheidungsgrund, und insbesondere auf die Vergleichung der dabei allegirten Nummer 5 des §. 183 der P.-O. mit der Nummer 1 dieses Paragraphen wurde bei der oberhofgerichtlichen Deliberation Seitens mehrerer Votanten deßhalb das Hauptgewicht gelegt, weil, sobald einmal der im gemeinen Proceß (insbesondere von Heise und Tropp in den juristischen Abhandlungen I. S. 314 ff.) bestrittene Satz, daß durch eine vorausgegangene Provocation jeder Kläger von der Cautionslast befreit werde, in der Proceßordnung als unbestritten feststehe, eine consequente Durchführung dieses Satzes nothwendig auch jeden im Allgemeinen und durchgehends von der Cautionspflicht befreien müsse, welcher in Folge eines Ganterkenntnisses und der hierauf ergangenen Edictalladung genöthigt ist, seine Ansprüche in dem Concursprocesse, gleichviel ob gegen die Gesammtheit der Gläubiger oder nur gegen einzelne derselben, zu verfolgen, da ja in dem einen, wie in dem andern Falle der Gläubiger des Erdars

Eine allgemeine, auf den ganzen Umfang des Gantproceſſes ſich erſtreckende Befreiung von der Stellung der Proceßkoſten-caution findet auch im Intereſſe der Geſammtgläubigerſchaft ihren guten Grund, weil man von der Unterlaſſung einer gebotenen Koſtencautionsſtellung nicht den ganzen Verluſt des Rechtsanſpruches an die Gantmaſſe ſelbſt abhängig machen, ſondern daran mit §. 299 der P.-O. nur die Folge des Stillſtands der Verhandlung knüpfen, eine ſolche ohne die Vorſchrift des §. 183 der P.-O. von der Willkür einzelner ſtreitender Gläubiger abhängige Folge aber die größte Verzögerung der Gant-erledigung bewirken könnte, und daher durch den §. 183 Nummer 1 der P.-O. beſeitigt werden mußte.

Iſt aber dieſe Auslegung von Nummer 1 des §. 183 der P.-O. die richtige, ſo kann es keinem Zweifel unterliegen, daß das auf Cautionsſtellung gerichtete Begehren der Interventionsbeklagten rechtlich nicht begründet iſt, weil das Handlungshaus de Neufville, Mertens und Compagnie durch ſeine Interventionsklage in der That nur Anſprüche an eine Gantmaſſe, an den Erlös der ihm angeblich verhypothecirten Gantliegenſchaften geltend macht, und dabei die Anſprüche anderer Gläubiger auf dieſen Theil des Maſſevermögens zurückweiſen will.

Man kann hiergegen nicht einwenden, daß der vorliegende Proceß eigentlich nur ein Separatproceß zwiſchen zwei einzelnen Gläubigern, und inſoferne ein Streit ſei, bei dem keine Betheiligung der Gantmaſſe in Frage ſtehe; denn, wenn auch allerdings bei einmal anerkannter Schuld der Maſſe dem übrigen Gläubigerconſortium ganz gleichgültig ſein kann, ob die Interventionskläger oder die Interventionsbeklagten der forderungsberechtigte Theil ſind, und wenn auch namentlich die Koſten dieſes Separatproceſſes nach §. 913 d. P.-O. die Gantmaſſe ſelbſt nie

---

durch die Edictalladung, und durch das auf die Nichterhebung ſeiner Anſprüche geſetzte Präjudiz zum Klagen, beziehungsweiſe, wie hier das Handlungshaus de Neufville, Mertens und Compagnie, zum Interveniren genöthigt wird, wenn die Anſprüche, wenigſtens gegenüber der Maſſe, nicht ganz verloren gehen ſollen.

Digitized by Google

berühren können, so bleibt, abgesehen davon, daß die Entscheidung des Processes auch gegenüber dem Cridar rechtskräftig wirkt, und deßhalb in der Folge für diesen von Bedeutung ist, nichtsdestoweniger dieser Separatproceß (vgl. die §§. 852, 890 und 910 der P.=O.) ein Theil des ganzen Gantverfahrens, ohne dessen Erledigung nach den §§. 923 und 935 der P.=O. auch die Gant selbst nicht erledigt werden kann, und muß deßhalb auch als ein Gantproceß der (zwischen den im Concurs vorkommenden Streiten) nicht unterscheidenden Vorschrift des oftallegirten §. 183 der P.=O. unterstellt werden.

Ebenso kann man der von dem Interventionskläger in dieser Instanz in Anspruch genommenen Befreiung von der Verpflichtung eine Caution wegen der Proceßkosten zu stellen, nicht den Umstand entgegenhalten, daß die Interventionskläger in der frühern Instanz ohne Widerrede eine Caution wegen der dort erwachsenen Kosten gestellt haben, weil ein hierin liegender Verzicht auf die gesetzliche Cautionsbefreiung in der vordern Instanz deßwegen, weil Verzichte streng auszulegen sind, nicht auch als ein Verzicht für diese Instanz geltend gemacht werden kann.

Aus allen diesen Gründen mußte, wie geschehen, erkannt werden. Bohm.

CXXXII.

Wiederherstellung wegen neu aufgefundener Beweismittel, Verwerfung wegen Irrelevanz.

(J. S. Lenz gegen Helwerth, Wiederherstellung gegen ein rechtskräftiges Urtheil.)

Kläger war mit einer Darlehnsklage gegen den Beklagten unterlegen, weil er den Beweis der Aechtheit der producirten Schuldurkunde nicht führen konnte.

Er trat nun mit einem Wiederherstellungsgesuch gegen jenes rechtskräftige Erkenntniß beim Großh. Hofgericht auf den Grund

eines neu aufgefundenen Zeugen auf, wurde aber mit diesem Gesuch abgewiesen und das hofgerichtliche Urtheil vom Oberhofgericht bestätigt.

Oberhofgerichtliche Entscheidungsgründe.

Der §. 452 der Proceßordnung gestattet in dem Falle, wo nach dem Gutachten der Sachverständigen die abgeläugnete Urkunde nicht als von der Hand des angeblichen Ausstellers geschrieben oder unterschrieben geachtet werden kann, den Gebrauch anderer Beweismittel zur Herstellung der Aechtheit, also auch, wie aus dem §. 444 hervorgeht, den Beweis durch Zeugen.

Der Zeuge, durch welchen die Aechtheit einer Urkunde hergestellt werden soll, erscheint jedoch nach Umständen zugleich als Sachverständiger, insoweit er nämlich nicht nur über eine Thatsache, z. B., daß er die Niederschreibung der Urkunde durch den Aussteller mitangesehen, sich ausspricht, sondern zugleich auch ein Urtheil über die Identität der ihm vorgelegten, mit der damals niedergeschriebenen Urkunde auf den Grund der Aehnlichkeit der Schriftzüge ꝛc. abgibt. Da, wo die Sachverständigen eine Urkunde für ächt erklären (§. 451), mag es zur Vervollständigung des Beweises genügen, wenn durch Zeugen auch nur die Thatsache bestätigt wird, daß Derjenige, von welchem die Urkunde herrühren soll, sie zur Zeit und am Ort der Ausstellung über das in Streit gezogene Rechtsgeschäft wirklich errichtet hat, und es werden alsdann auch sonst etwa unzulängliche Merkmale der Identität der Urkunde als zureichend gelten können.

Anders aber in dem Falle, wie er hier vorliegt, wo es sich nämlich, gegenüber dem bestimmten Ausspruche der Sachverständigen über die Unächtheit der Urkunde vom 26. Mai 1840, um einen diesen Ausspruch entkräftenden Beweis durch Zeugen handelt. Hier müssen die Zeugen auch die erforderliche Sachkenntniß besitzen, um durch ihr Urtheil, in Verbindung mit den von ihnen ausgesagten Thatsachen, eine überwiegende Ueber-

Digitized by Google

zeugung beizubringen und dadurch den Ausspruch der Sachverständigen als einen irrthümlichen darzustellen.

Die Aussage des im Wege des Wiederherstellungsverfahrens neu vorgeschlagenen und zugelassenen Zeugen Wilhelm Müller ist nun aber, auch in Verbindung mit der Aussage des schon früher abgehörten Zeugen Anton Müller, nicht geeignet, den Beweis der Aechtheit der in Rede stehenden Urkunde zu liefern.

Anton Müller, Taglöhner, erklärte, nicht lesen und, außer seinem Namen, auch nichts schreiben zu können, er behauptet nur, die Urkunde deßhalb wieder zu erkennen, weil er das Stück Papier, worauf sie geschrieben ist, von einem Briefe abgerissen habe.

Wilhelm Müller, Steinhauergeselle, kann eine mit deutschen Buchstaben geschriebene Schrift lesen; er gibt an, hinter der Ausstellerin, die er aber nicht kannte, gestanden zu sein, als sie das Ende der Urkunde schrieb und dieselbe mit ihrem Namen unterzeichnete, wie dieser lautete, sei ihm entfallen. Die Größe und das Alter des Papiers, sowie der Durchstrich des Buchstabens l in dem Worte „welches" sind die einzigen Merkmale, an welchen der Zeuge die Urkunde wieder zu erkennen behauptet.

Wenn nun den Zeugen schon nach der Bildungsstufe, die sie einnehmen, und der Mangelhaftigkeit ihrer Kenntnisse ein Urtheil über den fraglichen Gegenstand überall nicht zugetraut werden kann, so erscheinen überdieß die von ihnen angegebenen Kennzeichen der Identität der Urkunde schon an sich höchst unzuverlässig, sie werden es noch mehr dadurch, daß zwischen der Wahrnehmung der Zeugen und ihrer Aussage ein Zeitraum von mehreren Jahren in Mitte liegt.

Dem wohlmotivirten Gutachten der Sachverständigen gegenüber haben daher die Zeugenaussagen keineswegs ein Ergebniß geliefert, welches die Auflage des Erfüllungseides an den Kläger zu rechtfertigen vermöchte.

Es bedarf hiernach der Erörterung der Frage nicht, welche in der Adhäsionsbeschwerde des Oberappellaten in Widerspruch

Digitized by Google

gezogen ist, ob nämlich der Oberappellant mit Recht zum Wiederherstellungseide zugelassen wurde.

Da das hofgerichtliche Urtheil zu bestätigen war, mußte der Oberappellant zufolge seines Unterliegens auch in die Kosten dieses Rechtszugs verfällt werden.

CXXXIII.

Competenz der Gerichte.

(J. S. des Schauspielers Aler. Pfeifer in Mannheim gegen das Großh. Hoftheater-Comité allda, Vertragserfüllung betr.)

Gegen den Kläger wurde von dem beklagten Comité, unter Bezugnahme auf den Dienstvertrag und die in demselben anerkannten Theater-Statuten wegen Widersetzlichkeit gegen die Anordnungen des Comités, die Entlassung ausgesprochen, er klagte vor dem Stadtamt Mannheim auf Vertragserfüllung, und das beklagte Comité schützte die Unzuständigkeit der Gerichte vor und verweigerte die Einlassung.

Das Amt verwarf diese Einrede und erklärte den beklagten Theil für einlassungspflichtig, das Großh. Hofgericht aber sprach die Unzuständigkeit der Gerichte aus.

Das Oberhofgericht stellte das amtliche Erkenntniß wieder her, und auf den hiernach bei der obersten Staatsbehörde erhobenen Competenz-Conflict, entschied diese mit dem Hofgericht für Unzuständigkeit der Gerichte.

Hofgerichtliche Entscheidungsgründe.

Mit Beziehung auf einen mit dem Hoftheater-Comité dahier am 31. August 1847 abgeschlossenen, ihn zu Dienstleistungen als Schauspieler verpflichtenden Vertrag verlangt der Kläger die Verurtheilung des beklagten Hoftheater-Comités zur Erfüllung und Fortsetzung dieses Vertrags und zur Ausfolgung des ihm darin bestimmten Gehalts vom 9. Juli d. J. bis zum

Digitized by Google

Ende der Vertragszeit, so wie des stipulirten Spielhonorars und zur Gewährung des vertragsmäßigen Urlaubs.

Der hierauf gerichteten Klage hat der Beklagte die Einrede der Unzuständigkeit der Gerichte überhaupt entgegengesetzt, der Unterrichter jedoch dieselben verworfen, und der Beklagte nunmehr hiergegen appellirt. Es ist somit diese verzögerliche Einrede hier Gegenstand der richterlichen Prüfung.

Insofern nun die Klage lediglich den Zweck hätte, das beklagte Comité zu den bedungenen Gegenleistungen richterlich zu zwingen, und wenn insofern die Nichterfüllung des Vertrags behauptet wäre, so würde es allerdings keinem Zweifel unterliegen, daß die klagend verfolgten Ansprüche rein civilrechtlicher Natur, und daß deßhalb gemäß §. 1, 2, 3 und 5 der P.=O. und §. 10 des Vertrags vom 31. August 1847 die Gerichte überhaupt und in erster Instanz das Stadt=Amt Mannheim zur Entscheidung darüber competent wäre. In diesem Falle würde jedoch die Lage des Klägers alsdann keine bessere sein als jetzt, wenn der Beklagte einredend die Behauptung vorbrächte, daß der Vertrag vom 31. August d. J. in Anwendung des §. 1 der Theatergesetze von ihm, als vorgesetzter Behörde des Klägers, aufgehoben worden sey: denn in diesem Falle wären aus den unten ausgeführten Gründen die Gerichte für zuständig zur Entscheidung über die Rechtmäßigkeit der Vertragsaufhebung nicht anzusehen, und die Klage würde daher durch jene Einrede elidirt, definitiv oder zur Zeit abzuweisen sein, weil Kläger nicht behauptet, daß die durch das Comité vom 9. Juli d. J. ausgesprochene Aufhebung des Vertrags von der vorgesetzten Administrativbehörde (im Rekurswege) beseitigt worden sei.

Allein die Klage hat den oben angedeuteten beschränkteren Inhalt und Zweck nicht. Der Kläger trägt vielmehr darin eine Reihe von Thatsachen vor, aus welchen er folgert, daß die Vertragsaufhebung eine unrechtmäßige und gesetzwidrige sei, er sucht dieses auszuführen, und verlangt von dem Gerichte, daß dieses ohne Berücksichtigung oder mit Beseitigung des

erwähnten Ausspruches des beklagten Comités der Klagbitte entspreche. Er verlangt somit ein Erkenntniß über die Rechtmäßigkeit jenes Ausspruchs selbst.

Ein solches Erkenntniß abzugeben sind aber die Gerichte nicht befugt. Durch die Theatergesetze, deren Anerkennung und Beobachtung sowohl in der Klage, als auch im § 2 des Vertrags der Kläger ausgesprochen und übernommen hat und deren Gültigkeit nach ihrer der Körperschaft des Hoftheaters durch die zur Ausübung der Dienstpolizei competente Administrativbehörde dafür ertheilten Bestätigung keinem Zweifel unterliegen kann, wurde nämlich fnr den Fall ihrer Uebertretung eine Reihe von Strafbestimmungen gegeben, welche sich unverkennbar als Disciplinarvorschriften darstellen. Sie sind nämlich mit der Genehmigung der vorgesetzten Administrativbehörde erlassen, sie bezwecken die Aufrechthaltung der Ordnung unter dem Theaterpersonal und wurden ohne Rücksicht auf die von letzterem vertragsmäßig übernommenen Verbindlichkeiten, als Normen der Strafen für „kleine Vergehungen", „Widersetzlichkeit", „Injurien" u. s. w. aufgestellt (§ 1 u. 2 der Theatergesetze vom Jahr 1845). Es ist daher, wenn auch der Kläger im § 2 des Vertrags die Befolgung der Theatergesetze ausdrücklich versprochen hat, eine Anwendung der landrechtlichen Bestimmungen über Conventionalstrafen auf diese Vorschriften durchaus unrichtig, und es erhellt dieses insbesondere auch daraus, daß schon der im L.-R.-S. 1226 aufgestellte Begriff des Strafgedings als einer für den Fall der Nichterfüllung geschehenden Uebernahme weiterer Verbindlichkeiten „auf die Aufhebung des Contracts", welche nach § 1 der Theatergesetze als Strafe für offenbare Widersetzlichkeit ausgesprochen werden kann, ebensowenig paßt, als auf die in demselben § gedrohte Arreststrafe.

Ueber die Rechtmäßigkeit einer solchen Disciplinar- oder Dienstpolizeistrafe zu erkennen, kann aber nach bestehender Organisation den Gerichten nicht zukommen, vielmehr ist dieses Erkenntniß durch das Rescript des Ministeriums des Großh.

Digitized by

Hauses und der auswärtigen Angelegenheiten vom 16. April 1829 dem beklagten Comité und im Recurswege der vorgesetzten Administrativbehörde (Großh. Kreis-Regierung) zugewiesen.

Vergeblich beruft sich demnach der Kläger auf § 10 des Vertrags vom 21. August 1847, womit bestimmt wurde, daß

„für alle aus diesem Vertrage abzuleitenden civilrechtlichen „Ansprüche, Rechte und Verbindlichkeiten im Allgemeinen „und der Conventionalstrafe wegen ꝛc. das Stadtamt Mann„heim als vertragsmäßiger Gerichtsstand erster Instanz er„wählt werde, von welchem die Berufung an die zuständigen „badischen Obergerichte genommen werden kann"; denn nach obiger Ausführung steht hier weder ein civilrechtlicher Anspruch überhaupt, noch insbesondere eine Conventionalstrafe in Frage: die vorgeschützte proceßhindernde Einrede der Unzuständigkeit der Gerichte ist deßhalb begründet und das amtliche Erkenntniß vom 4. September d. J. mußte daher entsprechend abgeändert werden.

Separatgutachten des hofgerichtlichen Votanten.

Schauspieler Pfeifer tritt gegen das Theater-Comité dahier mit einer Klage auf, in welcher er die Erfüllung, beziehungsweise Fortsetzung eines Vertrags verlangt, den dasselbe mit ihm abgeschlossen hat.

Unstreitig gehört die Frage: existirt ein Vertragsverhältniß über Dienstleistung und Honorar zwischen zwei Parteien? vor den Civilrichter, denn sie schlägt in das Privatrecht ein.

Es besteht in dem vorliegenden Falle kein Compromiß, wodurch dem ordentlichen Civilrichter die ihm gebührende Competenz entzogen würde, ebensowenig ein Gesetz, welches die Sache ausnahmsweise vor den Schiedsrichter oder vor die Administrativ-Justiz verweist.

Demungeachtet setzt das Comité der Klage die Einrede der Unzuständigkeit der Gerichte überhaupt entgegen. Dasselbe stützt

sich nämlich auf den § 1 der Theater-Statuten, welcher verordnet:

„Kleine Vergehen werden mit Geldabzügen, offenbare „Widersetzlichkeit aber mit Arrest oder nach Befund „der Umstände mit augenblicklicher Aufhebung des „Contracts bestraft."

Es vindicirt hiernach die Gerichtsbarkeit sich selbst.

Das Comité vereinigt aber zweierlei Eigenschaften; es ist Gegenpartei und Disciplinarbehörde. In der einen Eigenschaft schließt es den Vertrag ab, in der andern hebt es denselben auf. Daß ein solches Richteramt in eigener Sache eine exorbitante Erscheinung sei, fällt in die Augen.

Hätte sich das Theater-Comité das Recht ausbedungen, den mit Pfeifer abgeschlossenen Vertrag beliebig aufzuheben, so würde sich Niemand daran stoßen, wenn es von dem stipulirten Rechte Gebrauch macht.

Gleichwohl müßte es auch in diesem Falle das Entscheidungsrecht des ordentlichen Civilrichters anerkennen, wenn ihm dieses Recht von seinem Mitcontrahenten, sei es mit oder ohne Grund, streitig gemacht würde.

Daß es sich seinen Mitcontrahenten gegenüber eine Jurisdiction anmaßt, wodurch nicht nur Disciplinarfragen, sondern eigentliche Rechtsfragen in das Bereich seiner Entscheidung gezogen werden, daß es das Recht zur Ausübung dieser Gewalt, welche den Mitcontrahenten ganz in seine Willkühr stellt, sich nicht aus einem Strafgesetze beilegt, sondern aus Statuten, aus der freiwilligen Unterwerfung des Klägers unter die Letztern, aus einem Verzichte auf die Rechtshülfe, der nach Satz 6 des Landrechts als der öffentlichen Ordnung und der gesetzlichen Competenz der ordentlichen Gerichte widerstrebend, das Gepräge der Nichtigkeit auf der Stirne trägt, kann doch wohl von dem zur Realisirung rechtlicher Ansprüche eingesetzten Civilrichter nicht gebilligt werden.

Es handelt sich hier um die Einrede des nicht erfüllten Vertrags, beziehungsweise um die Frage:

Digitized by

Hat der Kläger durch ein dienstwidriges Benehmen den rechtlichen Grund zur Aufhebung eines rechtsgültigen Vertrags gelegt?

Hierüber hat der Civilrichter zu entscheiden mit Verwerfung einer Vertragsbedingung, welche die Selbsthülfe einführt.

Will man auch die Entscheidung von dem Ausspruch der Disciplinar-Autoritäten über das Vorhandensein einer offenbaren Widersetzlichkeit abhängig machen, so darf doch dieser Ausspruch nicht von der Person ausgehen, welche bei der Sache als Schuldner belangt und betheiligt ist.

Oberhofgerichtliche Entscheidungsgründe.

Mit der angestellten Klage verlangt Kläger unter Berufung auf einen mit dem beklagten Comité unterm 31. Aug. 1847, einstweilen für die Dauer eines Jahres, bis zum 26. Nov. 1848, abgeschlossenen Vertrags, in welchem ihm für seine Dienstleistungen als Schauspieler bei dem dahiesigen Hof- und National-Theater ein in Monatsraten zahlbarer jährlicher Gehalt von 1500 fl. nebst 5 fl. Spielhonorar für den einzelnen Abend, sowie ein vierwöchentlicher Urlaub zugesichert worden sei, Erfüllung dieses Vertrages, insbesondere Fortzahlung des vertragsmäßigen Gehaltes und jeweiligen Spielhonorars bis nach beendigter Dienstzeit, indem er behauptet, seiner Seits den Vertrag redlich erfüllt zu haben, während von dem beklagten Comité derselbe auf die in der Klage umständlich angegebene Veranlassung durch Beschluß vom 9. Juli v. J. einseitig und widerrechtlich von diesem Tage an für aufgehoben erklärt worden sei, die weitere Erfüllung sohin verweigert werde. Beklagter Seits wurde gegen die Klage unter Verweigerung der Einlassung die Einrede der Unzuständigkeit der Gerichte vorgeschützt und im Wesentlichen mit der Behauptung begründet: der angerufene Vertrag sei von dem beklagten Comité in seiner Eigenschaft als Dienstbehörde des Klägers in Anwendung des § 1 der vertragsmäßig für jedes Theatermitglied verbindlichen Statuten des dahiesigen Theaters für aufgehoben erklärt worden,

Digitized by

wornach dem Comité die Befugniß zustehe, offenbare Widersetzlichkeit gegen die Theatergesetze mit Geld, Arrest oder nach Befund der Umstände mit augenblicklicher Aufhebung des Contractes zu bestrafen; gegen diese im Disciplinarwege erlassene Strafverfügung finde nach der Organisation des dahiesigen Theaters, als einer unter Staatsaufsicht stehenden öffentlichen Kunstanstalt, der von dem Kläger bis jetzt nicht ergriffene Recurs an die dem Comité vorgesetzte Staatsbehörde, die Großh. Kreisregierung, und in höherer Instanz das Großh. Ministerium der auswärtigen Angelegenheiten, keineswegs aber eine Beschwerde bei den bürgerlichen Gerichten und insbesondere dem Stadtamte Mannheim statt. Es wurde deßhalb gebeten, die Klage, als vor den Gerichten nicht stattfindend, abzuweisen, welchem Begehren auch das Großh. Hofgericht in zweiter Instanz durch abänderndes Erkenntniß entsprochen hat.

Wenn aber auch die Behauptungen, welche der vorgeschützten Einrede zu Grunde liegen, ihrem ganzen Umfange nach richtig und erwiesen wären, so würde der beantragte Ausspruch dennoch nicht als gerechtfertigt erscheinen.

Die vorliegende Klage ist auf die Thatsache eines zwischen beiden Theilen zu Stande gekommenen Vertrags, sohin auf ein rein privatrechtliches Verhältniß gegründet; sie findet darum nach Maßgabe der § 1—4 der Proceß-Ordnung vor den bürgerlichen Gerichten unzweifelhaft und namentlich vor dem Stadtamte Mannheim um so gewisser statt, als zugestandener Maßen der klägerische Dienstvertrag im § 10 sogar die ausdrückliche Bestimmung enthält: daß für alle aus diesem Vertrage abzuleitenden civilrechtlichen Ansprüche, Rechte und Verbindlichkeiten im Allgemeinen, so wie der Conventionalstrafe wegen das Stadtamt Mannheim in vorkommenden Streitfällen hiermit als vertragsmäßiger Gerichtsstand erwählt werde, von welchem die Berufung an die zuständigen Obergerichte genommen werden könne. Was in dem Klagvortrage über die Veranlassung und Umstände der klägerischen Dienstentlassung nebenbei angeführt wird, gehört keineswegs zur Begründung der erhobenen Klage,

Digitized by Google

welche durch die Thatsache des zu Stande gekommenen Vertrags und seiner Erfüllung von Seiten des Klägers allein schon als vollkommen begründet sich darstellt; jene weiteren An- und Ausführungen enthalten vielmehr nur eine anticipirte Erwiederung auf die beklagter Seits in der Folge wirklich vorgeschützte Einrede der im Disciplinarwege gegen den Kläger erfolgten Aufhebung seines Dienstvertrags, durch welche Anticipation der Vertheidigung die ursprüngliche Natur der an sich begründeten und zur gerichtlichen Beurtheilung geeigneten Klage nicht verändert wurde.

Aber nicht nur bezüglich auf die Klage, sondern auch hinsichtlich der vorgeschützten Einrede der im Disciplinarstrafwege erfolgten Vertragsaufhebung, mit welcher die richterliche Zuständigkeit schlechthin bestritten wird, müßte diese Zuständigkeit selbst unter der Voraussetzung, daß der Richter nicht befugt sei, die materielle Rechtmäßigkeit der erfolgten Vertragsaufhebung seiner Beurtheilung zu unterwerfen, wenigstens insoweit anerkannt werden, als es sich hierbei um die Würdigung und den Beweis der bloßen Thatsache handelt, daß die behauptete Vertragsaufhebung wirklich erfolgt, und von der hierzu competenten Dienstbehörde des Klägers verfügt worden sei. Der vorgetragenen Begründung zufolge ist es demnach nicht sowohl die Einrede der richterlichen Unzuständigkeit, welche unter dieser Bezeichnung gegen die Klage vorgeschützt wurde, als vielmehr die nach Maßgabe des § 300 der Proceß-Ordnung hier als proceßhindernd geltend gemachte zerstörliche Einrede des aufgehobenen Vertrags, wobei die richterliche Zuständigkeit nur in Bezug auf die Berechtigung, die behauptete Vertragsaufhebung rücksichtlich ihrer materiellen Rechtmäßigkeit einer Beurtheilung zu unterwerfen, bestritten werden könnte. Es hätte daher selbst unter der Voraussetzung, daß diese Beschränkung der richterlichen Competenz anerkannt und die vorgeschützte Einrede des aufgehobenen Vertrags sofort als begründet und erwiesen angesehen werden müßte, die Klage nicht, wie durch das

Digitized by

hofgerichtliche Urtheil geschah, als vor den Gerichten nicht stattfindend verworfen, sondern in Anbetracht, daß die Klage an sich begründet ist und vor den bürgerlichen Gerichten stattfindet, derselben jedoch die Einrede des aufgehobenen Vertrags mit zerstörender Kraft solange entgegensteht als die von dem Comité ausgesprochene Aufhebung des Vertrags im Recurswege von der zuständigen höhern Behörde nicht etwa beseitigt werden wird, zur Zeit noch abgewiesen werden sollen.

Was aber die für den vorliegenden Streit immerhin entscheidende Frage betrifft, ob eine Beurtheilung der von dem beklagten Comité gegen den Kläger ausgesprochenen Dienstentlassung in ihrer materiellen Rechtmäßigkeit nur der dem Comité vorgesetzten Staatsverwaltungsbehörde im Wege des Recurses zustehe, richterliche Verhandlung und Entscheidung hierüber also nicht zulässig sei, so ist unter den Parteien soviel unbestritten:

1) Daß Kläger mit Eingehung seines Dienstvertrags sich den Statuten des Theaters gleich wirklichen Vertragsbedingungen schlechthin unterworfen hat,

2) daß die bestehenden Theaterstatuten im § 1 eine Bestimmung enthalten, wornach kleine Vergehen der Mitglieder gegen diese Gesetze mit Geldabzügen bestraft werden, offenbare Widersetzlichkeit aber mit Arrest oder mit Geldstrafe, oder nach Befund der Umstände mit augenblicklicher Aufhebung des Contractes bestraft wird;

3) daß in dem § 10 des zwischen beiden Theilen zu Stande gekommenen Dienstvertrages für die aus diesem Vertrage abzuleitenden civilrechtlichen Ansprüche, Rechte und Verbindlichkeiten im Allgemeinen, und insbesondere der Conventionalstrafe wegen, ausdrücklich das Stadtamt Mannheim als vertragsmäßiger Gerichtsstand festgesetzt worden ist, von welchem die Berufung an die zuständigen badischen Obergerichte genommen werden kann.

Es läßt sich nicht verkennen, daß, sofern in dem angerufenen § 1 der Statuten nach der Ansicht des beklagten Comité's eine der Dienstherrschaft eingeräumte Disciplinarstrafgewalt gefunden werden müßte, vermöge welcher sogar die Aufhebung

Digitized by Google

des Vertrags gegen den Willen des Bedienſteten ausgeſprochen werden dürfte, ohne daß Letzterem die Möglichkeit gegeben wäre, über die Rechtmäßigkeit einer ſolchen Strafe richterliche Entſcheidung zu veranlaſſen, von wirklichen Rechten dieſes Contrahenten aus dem Vertrage alsdann nicht mehr die Rede ſein könnte; weil zum Begriffe eines Rechtes weſentlich gehört, daß ſolches im Falle ſeiner Nichtanerkennung durch Anrufung der richterlichen Hülfe geltend gemacht werden könne, dieſe Eigenſchaft aber bei der erwähnten Vorausſetzung den Rechten des Klägers nicht mehr zukommen würde. Daß aber durch Eingehung des vorliegenden Dienſtvertrags wirkliche Rechte für beide Mitcontrahenten erworben, und keineswegs blos Verbindlichkeiten auf Seiten des Klägers gegenüber von unbeſchränkten Rechten der Dienſtherrſchaft oder ihrer Geſchäftsführer und etwa der ihnen vorgeſetzten Verwaltungsbehörden begründet worden ſeyen; dies folgt ſchon aus der rechtlichen Natur des abgeſchloſſenen Vertrages und der ausdrücklichen Beſtimmung des angerufenen § 10, wodurch für die Entſcheidung der Streitigkeiten über civilrechtliche Anſprüche aus dem Vertrage ein beſtimmter Gerichtsſtand gleichmäßig zum Vortheile beider Contrahenten feſtgeſetzt wurde. Mag daher in der Beſtimmung des § 1 der Statuten mit Großherzogl. Hofgerichte die Conſtituirung einer Art von Disciplinarſtrafgewalt über die Mitglieder des Theaters gefunden, oder mit dem Unterrichter den dort erwähnten Strafen die Eigenſchaft von bloßen Conventionalſtrafen beigelegt werden, ſo muß in dem einen und andern Falle mit Rückſicht auf die privatrechtliche Natur des vorliegenden Vertrags und die ausdrückliche Beſtimmung des § 10 angenommen werden, daß überall da, wo die Anordnung der eingeräumten Strafgewalt die civilrechtlichen Anſprüche des Mitcontrahenten aus dem Vertrage bewährt, und namentlich dann, wenn der Vertrag ſelbſt auf dieſem Wege aufgehoben und damit jedes Recht aus demſelben vernichtet worden iſt, die Rechtmäßigkeit der ausgeſprochenen Strafe in ihren privatrechtlichen Folgen der richterlichen Beurtheilung unterliege. Der § 1 der Statuten hat, inſofern hier-

Digitized by Google

nach offenbare Widerſetzlichkeit gegen die Theatergeſetze unter Umſtänden mit ſofortiger Aufhebung des Vertrags beſtraft werden kann, wenn auch dieſe Vertragsauflöſung als eine Strafe bezeichnet wird, bezüglich auf die vertragsmäßigen Rechte des betheiligten Theatermitgliedes lediglich die Bedeutung und Wirkſamkeit des bei Verträgen zuläſſigen commiſſoriſchen Vorbehaltes oder derjenigen ausdrücklichen Vertragsbedingung, vermöge welcher in dem Falle, wo ein Contrahent ſeine vertragsmäßige Verbindlichkeit nicht erfüllt, der Gegencontrahent zwar berechtigt iſt, den Vertrag ſofort für aufgelöst anzuſehen, ſobald jedoch darüber, ob die Bedingung dieſer Auflöſung wirklich eingetreten oder im Vertrage feſtgeſetzt worden ſei, Streit entſteht, unzweifelhaft dem richterlichen Urtheil ſich nicht entziehen kann.

Dem Kläger muß demnach auch hier, nachdem auf den Grund des angeführten § 1 ſein Dienſtvertrag durch das Comité, welches dieſen Vertrag Namens des Theaters mit ihm abgeſchloſſen hatte, einſeitig für aufgehoben erklärt worden iſt, die Befugniß zugeſtanden werden, über die von ihm widerſprochene Behauptung, daß er ſich durch ſein Benehmen einer offenbaren Widerſetzlichkeit gegen die Theatergeſetze im Sinne des angerufenen Artikels ſchuldig gemacht habe, welche das Comité zur Vertragsaufhebung berechtige, richterliche Verhandlung und Entſcheidung zu veranlaſſen.

Steht ihm aber dieſes Recht überhaupt zu, ſo kann der ſofortigen Geltendmachung deſſelben auch nicht der Umſtand entgegengehalten werden, daß es dem Kläger möglich geweſen wäre, durch Ausführung des Recurſes an die höhere Verwaltungsbehörde die beſchwerende Verfügung des Comités zu beſeitigen. Denn da weder ein Geſetz noch eine beſondere Vertragsbeſtimmung beſteht, wodurch Kläger in der Geltendmachung ſeiner Vertragsrechte in der Weiſe beſchränkt wurde, daß er vor Antretung des Rechtsweges zuerſt jenen der Beſchwerdeführung bei der höhern Adminiſtrativbehörde zu verſuchen hätte; ſo kann ihm der Verſuch dieſes letzten Weges in keiner Weiſe zur Pflicht gemacht werden.

Aus vorstehenden Gründen, wornach Kläger durch das abändernde Erkenntniß als beschwert erscheint, mußte auf die anher ergriffene Oberappellation jenes Erkenntniß aufgehoben und das amtliche Urtheil wiederhergestellt werden.

Entscheidungsgründe des großherzogl. Staatsministeriums.

Der § 1 der Mannheimer Theatergesetze hatte augenscheinlich nicht die Absicht, zwischen den Schauspielern und dem Theatervorstand Vertragsrechte oder Conventionalstrafen festzusetzen, welche im Falle eines Streites klagend von dem Letzteren verfolgt werden sollen, sondern es beruht jener § auf der Voraussetzung, daß dem Vorstande des Theaters eine Disciplinarstrafgewalt gegen die Schauspieler zustehe, und es sollten die einzelnen Befugnisse dieser Gewalt durch die Theatergesetze näher bestimmt werden.

Es ergibt sich dieses schon daraus, daß unter Anderem auch die Erkennung einer Gefängnißstrafe unter jenen Befugnissen aufgezählt ist, und eine solche Strafe nicht Gegenstand eines Vertragsgedings sein kann. Ebensowenig kann es die Absicht gewesen sein, wegen der einzelnen Geldstrafen und Abzügen sich jeweils vor Gericht in einen Rechtsstreit mit den Schauspielern einzulassen, und da das Recht, nach Umständen sogleich den Vertrag für aufgehoben zu erklären, mit jenen Befugnissen und als höchster Grad derselben in eine Reihe gestellt ist, so läßt sich darin um so weniger eine vertragsmäßige commissorische Klausel erkennen, als die Auflösung eines solchen Vertrages wegen vertragswidriger Handlungen ohnedies schon in den Gesetzen als ein klagbares Recht anerkannt ist, und keines besonderen Gedinges bedarf. *)

---

*) Anmerkung der Redaktion. Der Unterschied der rechtlichen Bedeutung und Wirksamkeit zwischen der ausdrücklichen commissorischen Klausel und der blos stillschweigenden des L.-R.-S. 1184 scheint hier außer Beachtung zu bleiben.

Digitized by Google

Was das Verhältniß des Schauspielers Pfeifer zu dem Theatervorstand insbesondere betrifft, so ist aus seinem Vertrage nicht entfernt zu schließen, daß man die Anwendbarkeit jenes § der Theatergesetze gegen ihn ausschließen wollte. Er hat sich sogar ausdrücklich den gegenwärtigen und künftigen Theatergesetzen unterworfen und der § 10 des Vertrags enthält nichts Anderes, als eine auf den L.=R.=S. 111 sich gründende Verabredung, die neben der Geltung der Theatergesetze ihre vollständige Bedeutung hat.

Auch die Behauptung ist ohne alles Gewicht, daß in Anwendung der Theatergesetze die Vertragsrechte Pfeifers lediglich der Willkühr des Gegencontrahenten Preis gegeben wären. Abgesehen davon, daß bei Verträgen, die eine bestimmte Dauer haben, diese Befugniß des einen Contrahenten auch vor der Zeit von dem Vertrag wieder abzutreten, nicht zu den rechtlichen Unmöglichkeiten gehört, ist das Comité nicht der Gegencontrahent Pfeifers, indem es den Vertrag nicht in eigenem Namen und Interesse, sondern für die Theateranstalt und als Vorstand derselben abgeschlossen hat.*) Zudem war es dem Schauspieler Pfeifer unbenommen, sich bei den höhern Behörden über die Maßregel des Comité's zu beschweren.

Anlangend die rechtliche Gültigkeit der Theatergesetze und folgeweise der darin bestimmten Disciplinargewalt des Vorstandes über die Schauspieler, so ist darüber kein Zweifel, daß diese Gewalt schon zu der Zeit bestanden, und zwar rechtsgültig bestanden hat, wo das Mannheimer Theater noch als eine Staatsanstalt behandelt wurde.

Dieses Verhältniß des Vorstandes zu den Schauspielern ist aber bei den spätern Veränderungen, die mit der Verwaltung

---

*) Anmerkung der Red. Sowohl beim Vertragsschluß als nachher bei der Vertragsaufkündigung, sowie überhaupt bei allen Verrichtungen handelt das Theatercomité nur in der Eigenschaft als rechtlicher Vertreter der Theateranstalt, welche wie jede Corporation nur in ihren gesetzlichen Vertretern Leben und Wirksamkeit hat. Das Comité kann also als eine von der Theateranstalt getrennte Persönlichkeit wohl nicht gedacht werden.

Digitized

und der Eigenschaft des Theaters vor sich gingen, überall nicht aufgehoben, sondern theils ausdrücklich, theils stillschweigend anerkannt, d. h. es sind dem spätern Vorstande alle diejenigen Rechte belassen worden, welche der frühere Vorstand besessen hatte. Insbesondere wurde von dem Ministerium des Großh. Hauses und der auswärtigen Angelegenheiten, dem die Vollziehung des Weiteren bei Ordnung jener Veränderungen überlassen war, die fernere Handhabung der Theatergesetze ausdrücklich zur Pflicht gemacht.

Sind aber hiernach die Theatergesetze, wie auch Schauspieler Pfeifer selbst anerkannt hat, gegen ihn maßgebend und verleihen diese Gesetze dem Theatervorstand zweifellos das Recht der Vertragsaufhebung im Disciplinarwege, so folgt daraus von selbst, daß die Gerichte nicht zuständig sind, darüber ein Erkenntniß zu fällen, ob diejenige Behörde, welcher die Disciplinargewalt zukommt, mit oder ohne gehörigen Grund von ihrem Rechte Gebrauch gemacht habe, denn durch eine solche Zuständigkeit wäre dieses Recht indirect wieder als aufgehoben oder als gar nicht vorhanden zu betrachten.

Aus diesen Gründen wurde der Competenzstreit, wie geschehen, entschieden.

CXXXIV.

Competenz der Gerichte.

(In Sachen des Großherzogl. Fiscus gegen die Gemeinde Sinsheim, Forderung betr.)

Oberhofgerichtliche Entscheidungsgründe.

Ob die innerhalb des Ortsetters zu Sinsheim vollzogene Pflästerung der Straßenrinnen außerhalb der Fahrbahn nothwendig war, unterlag nach § 17 lit. g. der Beilage D. des

Digitized by Google

Organisations-Rescripts vom Jahre 1809 lediglich dem Ausspruche der betreffenden Verwaltungs-Behörde.

Aber auch die Entscheidung der weitern Frage, ob der Gemeinde die Verbindlichkeit obliege, die durch jene Pflästerung entstandenen Kosten zu tragen, gehört zum Geschäftskreis der Verwaltungsstellen.

Die Norm für jene Entscheidung beruht nemlich auf Vorschriften des öffentlichen Rechts, insbesondere der Verordnung vom 7. Mai 1810 über die Behandlung des Straßenbaues (Reg.-Blatt Nr. XX.), sowie späteren im Verwaltungswege ergangenen Verordnungen.

Es ist aber auch durch den § 8 lit. c. der Beilage D. des erwähnten Rescripts vom Jahr 1809 die Entscheidung über die Schuldigkeit des Beitrags zu öffentlichen Baulichkeiten dieser Art den Kreisdirektorien, an deren Stelle die Kreisregierungen getreten sind, ausdrücklich zugewiesen.

Die Erläuterung vom 9. September 1815 (Reg.-Bl. Nr. XV.), welche die Gemeinde für sich anruft, ändert an dem oben gedachten § 8 lit. c. nichts ab, sie verweist nur An- und Widersprüche, begründet auf privatrechtlichen Verhältnissen, vor den Richter.

Der Umstand, daß die Gemeinde ihre Schuldigkeit widerspricht, begründet aber für sich allein noch keineswegs die Competenz der Gerichte, denn der Widerspruch ist nicht durch ein bestimmtes privatrechtliches Verhältniß motivirt, sondern unmittelbar nur gegen die Anordnung der Verwaltungsbehörde gerichtet.

Indem nemlich die Gemeinde dadurch, daß sie die Nothwendigkeit der Pflästerung bestreitet und die Gültigkeit einer einschlägigen Ministerialverordnung anficht, zu der Behauptung gelangt, daß die ihr angesonnene Verbindlichkeit eine Grundlage im öffentlichen Recht nicht habe, folgert sie weiter, daß sie eben deshalb nur aus einem privatrechtlichen Grunde, sey er, welcher er wolle, gegen sie geltend gemacht werden könnte. Da jedoch, wie aus dem Vorherbemerkten sich ergibt, der von der Gemeinde

Digitized by Google

aufgestellte Vordersatz unrichtig ist, so fällt damit auch der auf denselben gebaute Schlußsatz von selbst in sich zusammen.

Aus diesen Gründen wurde das hofgerichtl. Urtheil bestätigt, welches, gleich dem Amt Sinsheim, erkannt hatte, das Gesuch der Gemeinde Sinsheim, um Vindicirung der richterlichen Competenz, sei abzuschlagen.

CXXXV.

Beschlag wegen Gefahr der Unterschlagung und wegen Streitigkeit der Sache. P.=O. § 675 f.

(In Sachen Wieser gegen Wieser. Erbtheilung, hier Arrestanlegung und Sequestration betr.)

Oberhofgerichtliche Entscheidungsgründe.

Als die nächsten Verwandten des am 30. August 1846 kinderlos verstorbenen Ehemanns der Beklagten sind die Kläger kraft Gesetzes zur Hälfte des ehelichen Gemeinschafts=Vermögens berufen, welches zum größten Theile in handschriftlich ausgeliehenen Kapitalien bestehen soll. L.=R. S. 748 u. 49, 1393 1401 u. 1474.

In sofern erscheinen die Ansprüche der Kläger an die Verlassenschaft des Johann Wieser als gehörig bescheinigt.

Durch die von den Klägern angerufenen Acten des Großherzoglichen Amtsrevisorats Bonndorf ist in rechtliche Gewißheit gesetzt, daß die Beklagte bei der Vermögensaufnahme, der Ermahnung des Notars ungeachtet, den größten Theil der ausstehenden Kapitalien im Betrage von mehr als 12,000 fl. verheimlicht, daß sie einzelne davon seit dem Tode ihres Mannes eingezogen und überdies 1158 fl. 10 kr. baares Geld verborgen und nicht angegeben hatte.

Diese Thatsachen rechtfertigen das Begehren der Kläger um Anlegung des Beschlags auf die ausstehenden Kapitalien, bis

Digitized by Google

zum endlichen Austrag der Erbansprüche selbst, welche dadurch gesichert werden sollen.

Pr.=Ord. § 675, 676 Nr. 4, § 686 und 709.

Die Beklagte hat aber gegen die unterm 19. August 1848 von dem Unterrichter verfügte Beschlagnahme eingewendet:

1) Daß ihr an dem ehemännlichen Vermögen die lebtägliche Nutznießung zustehe, welche ihr durch die Beschlagnahme nicht verkümmert oder entzogen werden dürfe.

Diese auf L.=R. S. 738a gebaute Einrede ist aber unerheblich, weil ja die Beschlagnahme nur die Sicherstellung des Kapitalvermögens bezweckt, die das Gesetz dem Nutznießer ohnehin zur Pflicht macht. L.=R.=S. 602.

Eine andere Einrede besteht darin,

2) daß die Beklagte mit ihrem verstorbenen Ehemann vor ihrer Verehelichung am 10. Januar 1799 einen Ehevertrag abgeschlossen habe, in welchem für den Fall, wenn ein Theil ohne Leibeserben sterben würde, bedungen worden sei, daß der Ueberlebende an die Verwandten des verstorbenen Theils einen Rückfall von 100 fl. zahlen, mithin alles weitere Vermögen als eigen behalten soll.

Es kann jedoch die Frage: ob durch den angerufenen Ehevertrag das gesetzliche Erbrecht der Kläger beseitigt sei? nur in dem noch laufenden Hauptstreite entschieden werden.

Aber auch davon abgesehen, genügt es in dem vorliegenden Falle schon daran, daß durch die auf die Erbtheilungsklage erkannte Ladung die fragliche Verlassenschaft eine streitige Sache geworden, und daß die Voraussetzung des § 257 Nr. 6 lit. b. der Pr.=Ord. vorhanden ist, um den erkannten Beschlag fortbestehen zu lassen.

Digitized

CXXXVI.

Allgemeiner Gerichtsstand eines Ausländers am Ort seines Aufenthalts im Großherzogthum. P.=O. § 7, 17, 45.

(Mühlens gegen Benazet, Erbabsonderung betr.)

Entscheidungsgründe.

Nach § 17 Nr. 3 und 4 der Pr.=Ordg. können alle Klagen der Erbschaftsgläubiger vor dem Gerichte vorgebracht werden, bei welchen der Erblasser seinen allgemeinen Gerichtsstand hatte, vorausgesetzt, daß sie vor beendigter Theilung erhoben werden.

Die letztere Voraussetzung ist von beklagter Seite ausdrücklich zugestanden, dagegen behauptet worden, daß der verstorbene J. Benazet seinen Wohnsitz in Paris gehabt und sich nur während der Sommermonate in Folge seines Spielpachtvertrags mit der Großh. Regierung in Baden aufgehalten habe.

Nach § 7 der Prozeßordnung begründet aber in Ermangelung des Wohnsitzes auch schon der Aufenthalt einen allgemeinen Gerichtsstand bei dem inländischen Untergericht, in dessen Bezirk der Aufenthaltsort gelegen ist. Daß aber der Erblasser der Beklagten, J. Benazet, in der Stadt Baden, also im Bezirk des dortigen Gerichts, einen ständigen Aufenthalt im Sinne des gedachten Gesetzes gehabt hat, ergibt sich theils aus den Zugeständnissen der Beklagten, theils aus der Offenkundigkeit, wonach Benazet in Folge eines mit der Gr. Regierung abgeschlossenen Spielpacht=Vertrags für mehrere Jahre eine bedeutende aus Liegenschaften und Fahrnissen bestehende Niederlassung in Baden gründete, sich auch dort jeweils in den Sommermonaten aufhielt und vertragsmäßig aufhalten mußte.

Unter dieser Voraussetzung ist aber auch der Gerichtsstand des § 17 Nr. 3 u. 4 der Prozeßordnung für die vorliegende Klage bei dem Bezirksamt Baden um so mehr begründet, als nach § 45 Nr. 1 der P.=O. die allgemeinen Vorschriften über den Gerichtsstand auch bei Klagen gegen Ausländer gelten, —

Digitized by Google

und Ausländer, welche keinen allgemeinen Gerichtsstand im Großherzogthum haben, von andern Ausländern oder Inländern, vor demjenigen Landesgerichte belangt werden können, vor welchem in dem einzelnen Fall ein besonderer Gerichtsstand begründet ist.

Aus diesen Gründen ist vom Oberhofgericht die Zuständigkeit des Amtes Baden zur Verhandlung und Entscheidung über vorliegende Klage ausgesprochen worden.

CXXXVII.

P.-Ordng. § 613.

(In Sachen Buchholz gegen Gr. Fiscus, Kirchenbaupflicht betr.)

Entscheidungsgründe.

Durch oberhofgerichtliches Urtheil vom 23. Januar l. J. wurde erkannt, die Gemeinde Buchholz sei schuldig, den ihr zugeschobenen Haupteid durch einige ihrer der zu beschwörenden Thatsache am besten kundigen Mitglieder dahin auszuschwören:

daß sie nach sorgfältiger Nachforschung und eingezogener Erkundigung überall, wo sie glauben konnte, etwas auf die Sache Bezügliches zu erfahren, nicht wisse, daß im Jahr 1818 für die in diesem Jahre an dem Innern und Aeußern des Langhauses der Kirche zu Buchholz vorgenommenen Bauarbeiten und Ausbesserungen der Kostenbetrag von mindestens 150 fl. im Ganzen aus der dortigen Gemeindekasse bezahlt und in den Gemeinderechnungen in Ausgabe verrechnet worden sei.

Die Gemeinde Buchholz hat erklärt, daß folgende Bürger:

Bürgermeister Bürkle,
Gemeinderath Maier,
Joseph Kienzle,

Digitized by Google

Joseph Baier und
Joseph Reich

bereit seien, den urtheilsmäßigen Eid zu leisten.

Der Fiscal-Anwalt hat hierauf erklärt, daß er von dem Rechte des § 613 Gebrauch mache, da er Personen zu bezeichnen vermöge, welche bessere Kunde als die von der Gemeinde vorgeschlagenen Personen von den zu beschwörenden Thatsachen hätten und außerdem auch besser als die von der Gemeinde vorgeschlagenen Personen befähigt sein dürften, die Rechnungen einer Untersuchung und Prüfung zu unterwerfen.

Als solche Personen schlug er den Pfarrer Lösch und den Altbürgermeister Reichenbach vor, unter dessen Dienstführung der Proceß begonnen habe, und der bei der Besorgung des Processes hauptsächlich thätig gewesen sei.

Der Fiscal-Anwalt trägt darauf an, der Gemeinde zu überlassen, diesen beiden Personen nach ihrer Wahl und dem Ermessen des Gerichtshofes eine oder zwei der von ihr vorgeschlagenen Personen beizugesellen.

In Bezug auf den in Vorschlag gebrachten Pfarrer Lösch kann dem Gesuche des Fiscal-Anwalts nicht stattgegeben werden, weil derselbe kein Mitglied der Gemeinde Buchholz ist.

Auch in Bezug auf den weiters vorgeschlagenen Altbürgermeister Reichenbach kann dem Gesuche nicht stattgegeben werden, denn der § 613 der P.-Ordg. verlangt zur Begründung des Rechts, die Ernennung anderer Personen zur Ausschwörung des Eides zu begehren, daß entweder die von der Gemeinde ernannten nicht von unbescholtenem Rufe, oder daß sie nicht aus der Zahl derjenigen seien, welche von den zu beschwörenden Thatsachen die beste Kunde haben.

Das erstere ist von dem Fiscus nicht behauptet worden, und was den zweiten Punkt betrifft, so hat der Fiscal-Anwalt keinen Grund angegeben, aus welchem der von ihm vorgeschlagene Altbürgermeister Reichenbach größere Kenntniß von der Sache haben könnte, als die von der Gemeinde vorgeschlagenen sämmtlichen Gemeinderaths-Mitglieder; denn der Umstand,

Digitized by

daß derselbe bei dem Anfange des gegenwärtigen Processes thätig gewesen, begründet den Schluß dafür nicht, daß ihm ein im Jahr 1818 stattgefundenes Ereigniß besser bekannt sei, als den vorgeschlagenen Personen, und mit Recht wird dagegen bemerkt, daß es hauptsächlich auf eine Kenntniß der Rechnungen ankomme, welche sich die vorgeschlagenen Personen so gut, als der Bürgermeister Reichenbach, verschaffen könnten.

Aus diesen Gründen wurde, wie geschehen, erkannt.

CXXXVIII.

Arrest und andere fürsorgliche Maßregeln verlieren ihre Wirksamkeit, wenn der Rechtsanspruch, zu dessen Sicherung sie abzweckten, rechtskräftig aberkannt ist.

(Fiscus gegen Rieger, Arrestanlage betr.)

Entscheidungsgründe.

Der von Großherzogl. Fiscus impetrirte Arrest auf das Vermögen des Beklagten bezweckt lediglich nur eine provisorische Maßregel, damit die Geltendmachung derjenigen fiscalischen Entschädigungsansprüche nicht vereitelt werde, welche ihm angeblich auf den Grund eines hofgerichtlichen, gegen den Beklagten ergangenen Strafurtheils vom 21. November 1849 zustehen.

Eine solche provisorische Maßregel kann aber, weil sie sich zu dem erwähnten, über die Civilansprüche des Großh. Fiscus accessorisch urtheilenden, hofgerichtlichen Straferkenntniß rein nur wie eine Nebensache zur Hauptsache verhält, überhaupt nur so lange als zu Recht bestehend erachtet werden, bis das Haupturtheil, wegen dessen künftigen Vollzug jetzt schon Sicherheit verlangt wird, zu Recht besteht, und muß auch von selbst wieder fallen, sobald das Haupturtheil, auf das einzig

Digitized by Google

und allein der Entschädigungsanspruch begründet werden will, beseitigt ist.

Da nun aber wirklich, wie der Beklagte behauptet, und wie auch gerichtsnotorisch ist, ein in letzter Instanz ergangenes oberhofgerichtliches Urtheil vom 8. Juni 1850 das hofgerichtliche Urtheil vom 24. November 1849 wieder aufgehoben und den Beklagten des Verbrechens, wegen dessen der Großh. Fiscus Entschädigungsansprüche an den Beklagten zu haben vermeinte, für schuldlos erklärt, und damit rechtskräftig ausgesprochen hat, daß dem Großh. Fiscus der als Basis seines Sicherstellungsbegehrens geltend gemachte Entschädigungsanspruch gar nicht zustehe, so ist auch dadurch vollgenügend dargethan, daß der Großh. Fiscus mit Unrecht eine Sicherstellung für Ansprüche verlangt hat, die in Rechten nie bestanden haben.

Aus diesen Gründen und nach Ansicht des § 168 ff., in Verbindung mit § 698 der P.-O., mußte, wie geschehen, erkannt werden.

CXXXIX.

Verweisung des Vollstreckungsantrags. Beschwerdeführung oder Klage dagegen.

(In Sachen Maier-Heinsheimer gegen Dreifuß und Conf., Berechtigung einer Verweisung des Vollstreckungsantrages.)

Dem Konrad Frei in Eppingen wurden Liegenschaften durch eine Zwangsversteigerung veräußert, und in der darauf von dem Vollstreckungsbeamten gefertigten Verweisung war die Wittwe Heinsheimer als Gläubigerin Frei's auf den Steigerungserlös mit ihrer ganzen Forderung verwiesen. Hiergegen erhoben die jetzigen Beklagten Einsprache bei dem Vollstreckungsbeamten, der sich dadurch veranlaßt sah, jene Verweisung in der Art abzuändern, daß ein Theil jenes Erlöses der Wittwe Heinsheimer

Digitized by Google

wieder entzogen und den Beklagten zugewendet, sie dagegen auf Kaufschillinge aus Liegenschaften, die auf Antrag des Schuldners früher schon versteigert worden waren, verwiesen wurde. Diese zweite Verweisung wird nun in der vorliegenden Klage angefochten, weil sie zum Abbruch der Rechte der Klägerin geschehen sei, indem ihr, als einer dem Beklagten vorgehenden Unterpfandsgläubigerin, der Anspruch auf den Erlös der versteigerten Unterpfandsobjecte vor jenen zukomme und sie nicht schuldig sei, auf die von der frühern Versteigerung herrührenden Kaufschillinge, die zudem von den Schuldnern einem andern Gläubiger bereits cedirt worden seien, sich verweisen zu lassen.

Das Großh. Hofgericht hat nun erkannt, daß die Anfechtung jener zweiten Verweisung nicht durch eine Klage, sondern nur im Wege der Beschwerdeführung geschehen könne. Das Oberhofgericht aber war der entgegengesetzten, mit Folgendem begründeten, Ansicht:

Gegen Acte der Vollstreckungsbeamten findet nach den §§ 962, 963, 965, 959 der P.-O. eine Beschwerdeführung bei dem Richter nur dann statt, wenn der Grund derselben auf Verletzungen der gesetzlichen Vorschriften des Vollstreckungsverfahrens beruht, wogegen, wenn die Aufhebung eines solchen Acts wegen Eingriffs in das materielle Rechtsgebiet eines Betheiligten bezweckt wird, gerichtliche Klage erhoben werden muß.

In dem vorliegenden Falle wird nun nicht bloß gegen eine, dem Vollstreckungsbeamten zur Last fallende Verletzung des Verfahrens Abhilfe und die Einleitung dieses in den gesetzlichen Gang verlangt, sondern eine richterliche Entscheidung über den Vorrang bei Befriedigung aus den Ergebnissen der Zwangsversteigerung, sonach über einen materiellen Rechtsanspruch begehrt, die Entscheidung hierüber kann daher nur durch eine Klage gegen diejenigen, deren rechtliches Interesse mit dem der Klägerin collidirt, herbeigeführt werden.

Digitized by

Letztere ist daher durch das hofgerichtliche Erkenntniß beschwert und wurde deßhalb dasselbe aufgehoben. Die weitere Verhandlung und Entscheidung der Sache mußte nach Ansicht der §§ 1238, Absatz 2, und 1223 der P.-O. und in Erwägung, daß durch das hofgerichtliche Urtheil nicht über den rechtlichen Gehalt des Klaganspruchs selbst, sondern nur darüber erkannt worden ist, in welcher processualischen Form dieser zu verfolgen sei, ferner in Betracht, daß nach Aufhebung des amtlichen Erkenntnisses die Fortsetzung der Verhandlung nicht dem Amte überlassen, sondern von dem Großh. Hofgerichte selbst Ladung verfügt und verhandelt worden ist, an dieses zurückgewiesen werden.

CXL.

P.-O. § 1063.

(Helfenstein gegen Dürr, Forderung betr.)

Oberhofgerichtliche Entscheidungsgründe.

Durch Verfügung des Großh. Oberamts Durlach vom 15. Februar 1850 wurde dem Particulier Müller in Karlsruhe, als Vermögensverwalter des landesflüchtigen Advokaten Dürr, welch' letzterer bei einer Zwangsversteigerung der dem Christoph Martin zu Weingarten gehörigen Liegenschaften dessen Haus ersteigert hatte, aufgegeben, binnen 30 Tagen den Restkaufschilling an die bezugsberechtigten Unterpfandsgläubiger zu bezahlen, ansonst das Haus auf Gefahr und Kosten des Steigerers wieder versteigert würde. Die hiergegen erhobene Einsprache wurde von dem Richter erster Instanz unterm 13. April 1850 verworfen, dieses Erkenntniß durch hofgerichtliches Urtheil bestätigt und hiergegen die Oberappellation ergriffen.

Bei der rechtlichen Beurtheilung dieser Sache kommt es auf die erste der in zweiter Instanz aufgestellten Beschwerden, daß

Digitized by Google

die ergangenen amtlichen Verfügungen vom 15. Februar und 13. April 1850 dem Vermögensverwalter des Advokaten Dürr zugestellt und nicht an diesen selbst gerichtet worden sind, im dritten Rechtszug nicht mehr an, da Advokat Dürr das Rechtsmittel der Oberappellation selbst ausgeführt, damit also den Rechtsstreit in eigener Person übernommen, und in der Beschwerdeschrift sich lediglich auf die Ausführungen seines Vermögensverwalters berufen hat, daher sowohl nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen als nach der Rechtsähnlichkeit des § 138 der P.=O. anzunehmen ist, daß er die Proceßhandlungen jenes stillschweigend genehmigt habe.

Hiernach ist nur noch zu prüfen, ob die weitere Beschwerde, daß durch die Erkenntnisse der vordern Instanzen der § 1063 der P.=O. verletzt worden sei, begründet ist. Zur Rechtfertigung dieser Beschwerde wird geltend gemacht, daß das Gesuch um Wiederversteigerung des im Vollstreckungswege veräußerten Hauses als eine Bitte um einen unbedingten Befehl zu betrachten, und deßhalb zufolge des § 702 der P.=O. die zur Begründung jenes Gesuchs angeführten Thatsachen alsbald durch Vorlage fehlerfreier öffentlicher Urkunden hätten bewiesen werden müssen, daß aber derartige Beweise weder vorgeschlagen, noch viel weniger vorgelegt worden seien.

Allein keine gesetzliche Bestimmung gebietet, daß der Antrag auf Wiederversteigerung einer im Vollstreckungswege veräußerten Liegenschaft auf die im § 702 der P.=O. vorgeschriebene Weise motivirt und bewiesen werden müsse. Es erklärt sich dirs einfach daraus, daß durch jenen Antrag auf Wiederversteigerung nicht erst, wie dieß bei den unbedingten Befehlen des § 702 der P.=O. der Fall ist, über das Bestehen eines Anspruchs ein vollstreckbares richterliches Erkenntniß erwirkt, vielmehr der mit der Leitung des Vollstreckungsverfahrens gesetzlich beauftragte Richter dadurch nur veranlaßt werden soll, die vollständige Beendigung jenes Verfahrens und namentlich die Befriedigung der Gläubiger herbeizuführen. Es kann deßhalb auch der auf § 1063 der P.=O. gestützte Antrag eines Betheiligten nur als

Digitized by Google

ein Anrufen auf Fortsetzung des Vollstreckungsverfahrens betrachtet werden. Dieses Anrufen hat unmittelbaren Bezug auf die vorher über die Vollstreckung gepflogenen Verhandlungen und erlassenen Verfügungen, — deßhalb ist es auch nicht nothwendig, daß der auftretende Betheiligte in seinem Antrage den Inhalt jener Verhandlungen und Verfügungen noch einmal wiederholt, sondern er hat in seinem, sich hieran anreihenden Anrufen nur die Thatsache zu behaupten und nachzuweisen, daß das dem Richter actenmäßig bekannte Vollstreckungsverfahren nicht zu einem endlichen Ergebniß geführt hat, weil von Seiten des Steigerers den übernommenen Verpflichtungen nicht nachgekommen wurde. Zu dieser Nachweisung verlangt das Gesetz jedoch nicht die Vorlage öffentlicher Urkunden, sondern überhaupt nur „Beurkundung" — somit schließt dasselbe die übrigen Beweismittel, welche den Richter von der Wahrheit jener Thatsachen überzeugen können, nicht aus.

Als eine genügende Nachweisung erscheint daher auch ein von dem Bürgermeister als Vollstreckungsbeamter und als Vorstand der Pfandschreiberei dem Richter erstatteter Bericht.

Da nun im vorliegenden Fall aus den untergerichtlichen Acten als gerichtsnotorisch hervorgeht, daß Advokat Dürr, wie er auch selbst nicht läugnet, das Haus des Christoph Martin ersteigert hat, da ferner in dem durch ein richterliches Protocoll beurkundeten mündlichen Bericht des Bürgermeisters von Weingarten bezeugt wird, daß die den Antrag auf Wiederversteigerung stellenden Heinrich Helfenstein und Fried. Rohrbacher Unterpfandsforderungen an den früheren Eigenthümer zu machen haben, daß namentlich die Forderungen Rohrbachers auf sämmtliche Liegenschaften jenes eingetragen sind, Heinrich Helfenstein sogar noch speciell auf den Hauskaufschilling verwiesen wurde, daß endlich der Steigerer des verpfändeten Hauses, Advokat Dürr, ungeachtet der ihm zugegangenen Verweisung die nach den Steigerungsbedingungen fälligen Zahlungen nicht geleistet hat, so ist, zumal da Advokat Dürr auch selbst diese Zahlungen nicht behauptet, — die Nachweisung geliefert, daß die beiden

Obengenannten zu den in § 1063 der P.=O. erwähnten Betheiligten gehören, und daß die gesetzliche Voraussetzung zu dem Antrag auf Wiederversteigerung vorhanden ist.

Die Beschwerde gegen die Erkenntnisse der vordern Instanzen stellt sich hiernach als unbegründet dar.

CXLI.

Dinglicher Arrest. P.=O. § 691.

(J. S. der Ehefrau des Reg.=Dir. Peter gegen Fiscus, Einsprache gegen den Vermögensbeschlag betr.)

Oberhofgerichtliche Entscheidungsgründe.

Wegen einer Forderung an den Ehemann der Oberappellatin hat der Großh. Fiscus auf ein Wiesenstück die gerichtliche Beschlagnahme erwirkt, von welchem jene behauptet, daß dasselbe nicht ihres Ehemannes, sondern ihr Eigenthum sei, und deßhalb um Wiederaufhebung des Beschlags bittet.

Diese Behauptung wurde auch durch den vom Großh. Fiscus anerkannten, zudem im Grundbuch eingetragenen Vertrag vom 13. Mai 1848, wodurch der Oberappellatin das fragliche Grundstück zum Ersatz ihrer Vermögensforderung von ihrem Ehemann eigenthümlich abgetreten ist, dargethan.

Ein solcher Vertrag konnte nach L.=R.=S. 1595 Nr. 2 rechtsgültig abgeschlossen werden, wenn er auch einer Anfechtung wegen gesetzwidriger Begünstigung ꝛc. ꝛc. unterworfen ist.

Er ist daher vollkommen geeignet, den Eigenthumsanspruch der Oberappellatin zu bescheinigen, und damit deren Einsprache gegen die eingeleitete Beschlagnahme zu rechtfertigen. Besteht er nämlich so lange zu Recht, bis er durch eine Anfechtungsklage beseitigt ist, so muß ihm auch *eben so lange* die Wirkung eingeräumt werden, daß der Gläubiger desjenigen, von

Digitized by Google

welchem sie ihr Recht ableitet, weder im Wege des Vollstreckungs-Verfahrens zur Befriedigung, noch im Wege des Arrestprocesses zur Sicherung seiner Forderung darauf zu greifen berechtigt ist.

Nun hat zwar der Großh. Fiscus den Vertrag vom 13. Mai 1848 allerdings, als nur zum Scheine und zum Abbruche der fiscalischen Rechte abgeschlossen, darzustellen gesucht.

Es geht jedoch nicht an, die Frage, ob das Geschäft, durch welches das Eigenthum der Wiese der Ehefrau übertragen worden ist, zu Recht bestehe? in das Arrestverfahren hereinzuziehen, durch dessen Einleitung der Fiscus nur Gegenstände künftiger Vollstreckung sich einstweilen sichern will; vielmehr liegt es dem Fiscus ob, wenn er jenes Geschäft, welches formell zu Recht besteht, als ihm nachtheilig, umstoßen möchte, dessen Nichtigkeit klagend auszuführen, insofern ihm nicht Gelegenheit gegeben ist, in einem Rechtsstreit über den Bestand jenes Geschäfts diese Nichtigkeit einzuwenden, während es zur Zurückweisung des fiscalischen Versuchs, die fragliche Wiese mit Arrest zu bestricken, vorerst genügte, daß des Arrestbeklagten Ehefrau durch Berufung auf den Grundbuchseintrag nachgewiesen hat, daß die Wiese zur Zeit der Arrestanlage nicht mehr (wenigstens ostensibel nicht mehr) dem Schuldner gehörte. § 681 der Proc.-Ord.

Aus diesen Gründen und hinsichtlich der Kosten nach § 169 der Proc.-Ord. mußte, wie geschehen, erkannt werden.

CXLII.

Verzögerliche Einreden im Executivproceß. P.-O. § 729.

(J. S. Mayer Bloch gegen Meister.)

Oberhofgerichtliche Entscheidungsgründe.

Die erste Beschwerde des Oberappellanten besteht darin, daß die von dem Beklagten auf den Land-Rechts-Satz 1653

gestützte Einrede der Bedrohung mit einer Pfandklage in dem vorliegenden Executivprocesse zugelassen worden sei, während diese Einrede zu den verzögerlichen gehöre, und von solchen bei jener Proceßart nur diejenigen zulässig seien, welche vom Mangel wesentlicher Voraussetzungen der Rechtsbeständigkeit des Verfahrens hergenommen sind, oder eine Sicherheitsleistung betreffen.

Allein unter den verzögerlichen Einreden, von welchen der § 729 der P.=O. spricht, sind nur die auf das processualische Verfahren Bezug habenden, rein dilatorischen Einreden zu verstehen, nicht aber die gemischten Einreden, deren Zweck zwar ebenfalls auf vorläufige Abweisung einer erhobenen Klage gerichtet ist, welche zugleich aber auch das Materielle des Rechtsanspruchs selbst betreffen und in dieser Beziehung zu den zerstörlichen Einreden gehören. Da nun die obige, nach L.=R.=S. 1653 dem Käufer zukommende Einrede eine solche gemischte Einrede ist, so wurde dieselbe mit Recht in den beiden vordern Instanzen für zulässig erkannt. ꝛc. ꝛc.

CXLIII.

Appellationsanmeldung mittels Zustellung an den Gegner, P.=O. 1188.

(J. S. Fromherz gegen Vollhard, Aufhebung eines Gesellschaftsvertrags betreffend.)

Oberhofgerichtliche Entscheidungsgründe.

Aus den vorliegenden Acten geht zwar nicht hervor, daß der Kläger alsbald bei der am 27. März 1847 geschehenen Verkündung des in dieser Streitsache ergangenen schiedsrichterlichen Urtheils bei dem Schiedsgerichte die Appellation gegen dasselbe anmeldete: er meldete dieselbe aber am 8. April 1847,

Digitized by Google

mithin noch vor Ablauf der 14tägigen Nothfrist bei dem Bezirksamte Säckingen an, und dieses beschloß, den Beklagten von dieser Appellationsanzeige in Kenntniß zu setzen. Daß dieser Beschluß an den Beklagten ausgefertigt und diesem zugestellt wurde, dieß ergiebt sich aus einer von dem Beklagten selbst unterzeichneten Eingabe vom 30. November 1847, worin er bemerkte, daß der Kläger nach amtlicher Verfügung vom 8. April 1847 gegen das schiedsrichterliche Urtheil die Appellation zwar angezeigt, jedoch nicht ausgeführt habe, weßhalb er bat, diese Appellation für verfallen zu erklären. Nach dem § 1188 der P.=O. kann aber die Anmeldung der Appellation auch mittelst einer schriftlichen Anzeige geschehen, welche der Appellant der Gegenparthie durch einen Gerichtsboten zustellen läßt, und dieser Vorschrift wurde in dem vorliegenden Falle dadurch entsprochen, daß das Amt Säckingen den Beklagten von der Appellationsanzeige des Klägers in Kenntniß setzen ließ.

Da hiernach von dem Kläger die Appellation rechtzeitig angemeldet wurde, ein Versäumungserkenntniß aber noch nicht ergangen ist, so erscheint er als beschwert, wenn diese Appellation durch das am 1. Februar v. J. bei dem Großherzogl. Hofgerichte zu Freiburg ergangene Erkenntniß als unstatthaft verworfen wurde.

Aus diesen Gründen wurde dieses Erkenntniß nach dem Antrage des Klägers abgeändert, das Erkenntniß über die durch diese Oberappellation veranlaßte Kosten aber von dem dereinst in der Hauptsache ergehenden Endurtheile abhängig gemacht, indem diese Kosten dem dereinst in der Hauptsache unterliegenden Theile zu Last gesetzt wurden.

Digitized by Google

CXLIV.

Das Geständniß des zum Streit beigeladenen Mandatars bindet den Mandanten.

(J. S. der Zielerkasse Blaubeuern gegen Joseph Eckert in Jestetten, Forderung betr.)

Oberhofgerichtliche Entscheidungsgründe.

In diesem Rechtsstreite müssen verschiedene Persönlichkeiten ins Auge gefaßt werden.

1) Adlerwirth Vogt in Jestetten als Verkäufer der Liegenschaften, um deren Preisrest es sich handelt, und als Cedent der um Georgi 1843/46 verfallenden Kaufpreiszieler an S. Biedermann (Ziff. 3).

2) Joseph Eckerts Eheleute daselbst, als Käufer der Vogtschen Liegenschaften und Schuldner des cedirten Kaufpreises.

3) Seligmann Biedermann in Gailingen, als Cessionar des Verkäufers und wiederum als Cedent jener Kaufpreiszieler an die kl. Kasse (Ziffer 4), sowie als Gewalthaber derselben zur Empfangnahme von Zahlungen.

4) Die Zielererwerbskasse in Blaubeuern, jetzt in Stuttgart, als Cessionarin des S. Biedermann und als Gewaltgeberin desselben zur Empfangnahme von Zahlungen für sie.

Letztere hat nun die Liegenschaftskäufer (2) auf Zahlung des auf 592 fl. 44 kr. und Zins vom 8. März 1848 geminderten Rests der 1843/46 verfallenen Kaufpreiszieler belangt. Diese haben aber in zweiter Instanz die Einwendung vorgetragen, der Verkäufer Vogt (1) habe für sie den Restkaufschilling theils durch Zahlung an, theils durch Wettschlagung gegen Biedermann (3) getilgt.

Zum Beweise dieser von den Klägern widersprochenen Thatsachen haben sie, die Schuldner, den S. Biedermann zum Streite beiladen lassen und ihm über dieselben den Eid zugeschoben.

Der Beigeladene hat zwar die Wettschlagung (Abrechnung)

Digitized by

widersprochen und sich zur Leistung des ihm hierüber zugeschobenen Eides bereit erklärt, allein nicht nur zugegeben, daß der ursprüngliche Gläubiger Vogt und dessen Erben Zahlungen für die beklagten Schuldner an ihn geleistet haben, wodurch die Schuld sich bis auf wenigstens 200 fl. gemindert habe, sondern auch den ihm darüber, daß die Schuld durch Zahlung gänzlich getilgt sei, zugeschobenen Haupteid verweigert.

Das Großherzogliche Hofgericht hat hierin ein die beklagten Schuldner befreiendes und die klagenden Gewaltgeber des Biedermann bindendes, also ein nach § 605 der P.=O. unter den Parteien entscheidendes Geständniß gefunden, hiernach die erfolgte Zahlung als festgestellt angenommen und demzufolge die Kläger abgewiesen, auch dieselben in sämmtliche Kosten des Rechtsstreits verfällt.

Diese halten sich nun sowohl durch die Auslegung und Wirkung, welche der Erklärung des zum Streite Beigeladenen gegeben und eingeräumt worden ist, als auch dadurch für beschwert, daß ihnen sämmtliche Kosten aufgebürdet worden seien.

Es kann nicht wohl einem Zweifel unterliegen, daß, wenn der Cedent, der Kläger Biedermann, berechtigt blieb, die jeweils fälligen Zahlungszieler beizutreiben und einzunehmen; die beklagten Schuldner auch befugt waren, statt an die letzten Cessionare, die jetzigen Kläger, an deren eben genannten Cedenten zu zahlen, daß also die Schuldner durch die Zahlungen, welche sie diesem leisteten, jenen gegenüber, befreit wurden. L.=R.=S. 1239.

Da nun die von einem Dritten Namens ihrer geleisteten Zahlung nach L.=R.=S. 1236 Abs. 2 gerade so zu ihren Gunsten wirkt, wie wenn sie, die Schuldner selbst, dieselbe geleistet hätten, so läßt sich nicht bestreiten, daß Zahlungen, welche der ursprüngliche Gläubiger Vogt für sie, die beklagten Schuldner, an den von den klagenden Gläubigern zum Zahlungsempfang angewiesenen S. Biedermann leistete, geeignet waren, sie den Gläubigern gegenüber zu befreien.

War aber S. Biedermann zur Empfangnahme von Zah=

Digitized by Google

lungen, so war er auch dazu berechtigt, die einzelnen ihm geleisteten Zahlungen anzuerkennen und es ist durchaus gleich, ob er diese Anerkennung sogleich in urkundlicher Form oder aber später durch ein ausdrückliches Geständniß, oder mittelbar durch eine einem Geständniß gleiche Erklärung aussprach.

Sein ausdrückliches Geständniß geht zwar nur so weit, daß der Beklagten Schuld durch die von Vogt für sie an ihn geleisteten Zahlungen jedenfalls bis auf 200 fl. gemindert worden sei, dabei erklärt er aber, er könne nicht beschwören, daß sie durch diese Zahlungen nicht vollständig getilgt sei.

Diese Erklärung hat die nach § 605 der P.-O. ihr zukommende Eigenschaft eines Geständnisses, gegenüber beiden Theilen, zwischen denen er (wenn auch von den Schuldnern beigerufen) als Mittelsmann steht und bewirkt zu Gunsten der Schuldner, daß sie nichts mehr an die klagenden Gläubiger zu zahlen haben, und zu Gunsten dieser, welche gar kein rechtliches Interesse mehr haben, diese Zahlung ferner zu widersprechen, daß sie nun ihre, gegenüber den Schuldnern nicht mehr bestehende Forderung gegen den Zahlungsempfänger so weit geltend machen können, als dieser das von den Schuldnern erhaltene Geld an sie, die Gläubiger, noch nicht abgeliefert hat und daß sie Anspruch auf Ersatz der zur Beitreibung der Forderung gegen die Schuldner aufgewendeten Kosten an den Anweisungsempfänger haben, wenn er sie von dem Einzug der Forderung nicht rechtzeitig in Kenntniß gesetzt hat.

Sollte aber den klagenden Gläubigern durch die Handlungen ihres Gewalthabers etwa ein Schaden zugehen, so haben sie denselben jedenfalls ihrer eigenen Wahl zuzuschreiben. L.-R.-S. 1148a.

Daß dieselben in Folge ihres Unterliegens auch zur Tragung sämmtlicher Proceßkosten verurtheilt worden sind, rechtfertigt sich aus den §§ 168, 169 der P.-O., deren Anwendung die Bestimmung des § 1222 der P.-O. deßhalb nicht im Wege steht, weil die Kläger erst in 2. Instanz ihre Klage verbessert,

Digitized by Google

auch nach ihrem Zugeständniß in 3. Instanz in jener noch zu viel gefordert hatten.

(Vgl. P.=O. § 170.)

Aus diesen Gründen wurde bestätigend erkannt und liegt demzufolge und nach § 169 der P.=O. den Klägern auch die Verbindlichkeit zur Tragung der Kosten dieser Instanz ob.

CXLV.

1) Neu aufgefundene Vergleichungs=Schriften sind nicht geeignet das Gesuch um nochmalige Vornahme einer Schriftvergleichung zu begründen.
2) Zeugen zum Aechtheitsbeweis.

(J. S. Koch gegen Koch, Testamentstreit betr.)

Oberhofgerichtliche Entscheidungsgründe.

Der Beklagte, Oberappellant, hält sich durch das hofgerichtliche Urtheil insbesondere deßhalb für beschwert, weil

1) die von ihm beantragte nochmalige Schriftvergleichung nicht vorgenommen, und

2) der nachträglich angetretene Zeugenbeweis, beziehungsweise das hierwegen gestellte Wiederherstellungsgesuch verworfen wurde.

Beide Beschwerden und damit auch die Hauptbeschwerde gegen das Urtheil selbst, erscheinen jedoch als unbegründet.

Was die erste Beschwerde betrifft, so wird dieselbe einmal darauf gestützt, daß das Gutachten der Schreibverständigen auf falschen thatsächlichen Voraussetzungen beruhe, und ferner darauf, daß die in der zweiten Instanz zum Behufe einer nochmaligen Schriftvergleichung vorgeschlagenen neuen Vergleichsschriften nicht berücksichtigt wurden; allein es ist von dem Beklagten überall nicht angegeben, worin denn die falschen that=

Digitized by Google

sächlichen Voraussetzungen bestehen, auf welchen das von ihm angegriffene Gutachten der Schreibverständigen beruhen soll, und wenn derselbe meint, daß sie in der Nichtbeobachtung der von ihm in der Appellationsbeschwerdeschrift hervorgehobenen Umstände bestünden, so kommt in Betracht, daß diese Umstände, wie namentlich, daß das bestrittene Testament vom Jahr 1842, die benutzten Vergleichsvorschriften dagegen schon vom Jahr 1828 herrührten, theils an sich wenig erheblich sind, theils aber auf vollkommen willkührlichen Unterstellungen beruhen, in jedem Falle aber nach Ansicht der §§ 549 und 550 der Proc.=Ord. weder für den Richter geeignet erscheinen, von Amtswegen eine nochmalige Begutachtung vornehmen zu lassen, noch eine Partei berechtigen, darauf anzutragen, indem ein solcher einseitiger Parteiantrag nach § 550 nur dann stattfindet, wenn nicht der richtige Gegenstand, oder nicht alle wesentlichen Punkte, auf welche der Antrag der Partei gerichtet war, begutachtet worden sind, eine Voraussetzung, welche hier überall nicht vorhanden ist, indem der richtige Gegenstand, nämlich das bestrittene Testament, und auch jeder hierbei erhebliche Punkt, nämlich die Aehnlichkeit, beziehungsweise Verschiedenheit der darin enthaltenen Unterschrift, im Ganzen wie im Einzelnen, mit der in den vorgelegten unbestrittenen Urkunden begutachtet wurde; aus der zuletzt angeführten Bestimmung der Proc.=Ord. folgt auch die Unbegründetheit der weitern eventuellen Beschwerde, daß nicht auf den Grund der neu vorgeschlagenen Vergleichungsschriften eine nochmalige Schriftvergleichung vorgenommen wurde; dieselbe folgt aber auch aus dem Grunde und Geiste des Gesetzes, der sich in den Bestimmungen der §§ 538, 539 und 545 der Proc.=Ord. ausgedrückt findet, wonach die Parteien angewiesen sind, schon vor der Begutachtung durch die Sachverständigen die Punkte zu bezeichnen, welche von diesen dabei berücksichtiget werden sollen, und wonach es ferner den Parteien freisteht, sogar noch in der zur Begutachtung angesetzten Tagfahrt alle

zur Bezeichnung des Gegenstandes und zur Aufklärung der Sache dienlichen Nachweisungen zu geben; daraus folgt in Bezug auf die von solchen Sachverständigen vorzunehmenden Schriftvergleichungen, daß ihnen längstens in der hiezu anberaumten Tagfahrt auch alle zur Schriftvergleichung nöthigen Vergleichsschriften vorzulegen sind, und blos allein wegen späterer Auffindung einer oder mehrerer solcher neuen Schriften eine nochmalige Begutachtung nicht mehr stattfinden darf; der Gesetzgeber will diesen Act mit einem Mal fertig und abgeschlossen haben und auf den blos einseitigen Antrag einer Partei nur dann noch einmal zulassen, wenn nicht der richtige Gegenstand oder nicht alle wesentlichen Punkte, worauf der Antrag der Partei gerichtet war, begutachtet worden sind, mit einem Wort, wenn der Zweck des Gutachtens entweder ganz oder theilweise verfehlt ist. Die von dem Beklagten für seinen Antrag auf eine nochmalige Schriftvergleichung wegen neu aufgefundener Vergleichsschriften angerufene Bestimmung des § 1221 der Proc.-Ord., wonach in der Appellations-Instanz neue Beweismittel und neue Thatsachen jeder Art vorgebracht werden können, steht dem nicht entgegen; denn abgesehen davon, ob das Gesetz unter neuen Beweismitteln jeder Art auch solche verstehen wollte, welche nicht sowohl zum Beweise der thatsächlichen Streitfrage, als wie die Beibringung derartiger Vergleichsschriften nur zur Erhebung solcher unmittelbaren Beweismittel dienen, so folgt auch aus der speciellen Vorschrift des § 550 der Proc.-Ord. mit Nothwendigkeit, daß aus dem Grunde allein, weil der Beweisführer noch weitere Beweisschriften aufgefunden hat, eine Wiederholung der Schriftvergleichung nicht mehr stattfinden darf. Dazu kommt noch der weitere Umstand, daß — wie sich aus der bei den Amtsacten befindlichen Beweisantretung des Beklagten in Verbindung mit dem über die Schriftvergleichung aufgenommenen Protokoll vom 3. Mai v. J. ergiebt — den Sachverständigen nicht weniger als sieben verschiedene ächte Unterschriften der angeblichen Testirerin zur Vergleichung vorgelegt wurden, die sie, wie das angeführte

Digitized by Google

Protocoll ausdrücklich besagt, auch alle genau geprüft und nicht nur mit der bestrittenen, sondern auch unter sich selbst verglichen haben, so daß also ihr Gutachten auf einer keineswegs einseitigen und deßhalb unzuverlässigen, sondern an Vergleichungsmaterial ziemlich reichen und daher auch sichern Grundlage beruht; endlich aber ergibt sich aus dem Datum der neu vorgeschlagenen Vergleichsschriften, daß auch diese, wie die bereits verglichenen, von dem Jahr 1828, und mithin auch nicht von der Zeit herrühren, von welcher das bestrittene Testament datirt ist, der von dem Beklagten mit diesen neuen Vergleichsschriften intendirte Zweck dennoch nicht erreicht werden könnte.

Anlangend die zweite, wegen Verwerfung des im Wege der Wiederherstellung noch nachträglich erhobenen Zeugenbeweises, erhobene Beschwerde, so kann es zwar nach Ansicht des § 672 der P.=O. im Art. 5 der Proceß=Novelle in Verbindung mit § 1171 der P.=O. keinem Zweifel unterliegen, daß insofern die gesetzlichen Voraussetzungen dazu vorhanden sind, auch in der Appellations=Instanz noch solche neu aufgefundene Beweismittel im Wege der Wiederherstellung geltend gemacht werden können; mit Recht hat aber das Gr. Hofgericht das desfallsige Wiederherstellungsgesuch des Beklagten als formell unstatthaft und den Zeugenbeweis als jedenfalls unerheblich verworfen; ersteres ist das Wiederherstellungsgesuch deßhalb, weil der Beklagte wiederholt behauptete, er sei bei der Niederschreibung des Testaments zugegen gewesen, ihm also der angeblich neu aufgefundene Zeuge, wenn dieser wirklich auch dabei zugegen war, unmöglich erst seit weniger als 42 Tagen, sondern schon zur Zeit, als ihm die Aechtheit des Testaments zu beweisen aufgegeben wurde, bekannt gewesen sein konnte; unerheblich ist aber dieser Zeugenbeweis deßhalb, weil, wenn dieser Zeuge auch alles das bestätigte, worüber er nach den auf ihn gestellten Beweisartikel gefragt werden soll, ein anderes Beweisergebniß doch nicht herauskäme. Nach § 472 der P.=O. gilt nemlich eine Urkunde, von welcher die Schreibverständigen erklären, daß sie nicht von der Hand des angeb=

lichen Ausstellers geschrieben oder unterschrieben erachtet werden könne, so lange und ohne daß der Product auch nur einen Abläugnungseid zu leisten schuldig ist, für unächt, als ihre Aechtheit nicht durch andere Beweismittel erwiesen werden kann; die Aussage eines einzigen Zeugen stellt nun aber nach § 512 der P.=O. nur dann vollen Beweis her, wenn dieselbe durch andere erhebliche Beweismittel unterstützt ist; dies wäre aber, wenn der vorgeschlagene Zeuge auch vollkommen zu Gunsten des Beklagten aussagen würde, dessen Aussage nicht nur nicht, sondern es stünde ihr das ganz bestimmt lautende Gutachten der Sachverständigen entgegen, und ihre Beweiskraft dadurch so geschwächt, daß nicht einmal die Auferlegung eines von dem klagenden Theil auszuschwörenden Reinigungs=, beziehungsweise Abläugnungs=Eides gerechtfertigt wäre; der Zuschiebung des Haupteides kann sich aber nach § 552 Abs. 2 der Beklagte ebenfalls nicht bedienen.

Die Richter der beiden vordern Instanzen haben hiernach mit Recht angenommen, daß der dem Beklagten obliegende Beweis der Aechtheit des von ihm vorgelegten eigenhändigen Testaments als mißlungen und sein noch nachträglich angetretener Zeugenbeweis formell und materiell verwerflich ist; ihre Urtheile mußten daher lediglich bestätigt werden.

CXLVI.

Der Mangel der Sachlegitimation begründet nicht, eine Klage als zur Zeit unstatthaft abzuweisen.

(Heiß gegen Walz, Erblehenzins betr.)

Entscheidungsgründe.

Wenn gleich die Kläger nicht bestimmt angegeben haben, wie das Grundeigenthum des sogenannten Luzelgutes, welches nach den von ihnen vorgelegten Urkunden in früheren Jahren

Digitized by Google

dem vormaligen Gotteshause Luzel zustand, auf sie, beziehungsweise ihre Rechtsvorfahren, übergegangen ist, und dies eben so wenig aus den vorgelegten Urkunden hervorgeht, die Kläger daher ihre Legitimation zur Sache nicht nachgewiesen haben, so konnte doch wegen dieses Mangels die erhobene Klage nicht zurückgewiesen werden, indem der Richter nach dem § 91 der P.=O. nicht nur berechtigt, sondern sogar verpflichtet ist, von Amtswegen für die Berichtigung des Legitimationspunktes zu sorgen, weßhalb es, nachdem der Beklagte die Legitimation der Kläger zur Sache bestritten hatte, Sache des Richters war, die Kläger zur näheren Angabe ihres Erwerbtitels aufzufordern, und demnächst die in dieser Beziehung mangelhafte Verhandlung zu vervollständigen.

Eben so wenig konnten die Kläger aus dem Grunde mit der erhobenen Klage noch zur Zeit abgewiesen werden, weil ihr Klagbegehren nicht auf Anerkennung des Luzelgutes als eines ihnen zinsbaren Erbbestandsgutes gerichtet war. Denn zur thatsächlichen Begründung einer, auf eine bestimmte Leistung gerichteten Klage, genügt es, daß der Kläger das Rechtsverhältniß, aus welchem er die Verbindlichkeit des Beklagten zu dieser Leistung ableitet, als den Grund seiner Klage bestimmt bezeichnet, und er muß zwar das Dasein dieses Rechtsverhältnisses, wenn es von dem Beklagten in Abrede gestellt wird, nachweisen, er ist aber nicht verbunden, sein Klagbegehren vorerst auf Anerkennung dieses Rechtsverhältnisses zu stellen und erst dann seinen Anspruch aus diesem Rechtsverhältnisse weiter zu verfolgen, wenn dasselbe anerkannt ist. Da die Kläger ganz bestimmt einen Erblehenvertrag als das Rechtsverhältniß bezeichnet hatten, aus welchem sie ihren Anspruch auf den eingeklagten Erblehenzins gegen den Beklagten ableiteten, die Kläger auch den ihnen in dieser Beziehung von dem Amte Staufen auferlegten Beweis angetreten hatten, so war diese Sache zur endlichen Entscheidung reif, und die Kläger erscheinen daher als beschwert, wenn das Großherzogliche Hofgericht, statt in der Hauptsache ein Enderkenntniß zu erlassen, ihnen

Digitized by Google

zumuthete, vorderſamſt eine neue Klage zu erheben, und ihr Klagbegehren auf Anerkennung des von dem Beklagten beſtrittenen Erbbeſtandsverhältniſſes zu richten.

Aus dieſen Gründen wurde das hofgerichtliche Urtheil aufgehoben, und dieſe Sache in Gemäßheit des § 300 und 1238 der Proceßordnung zur weiteren Verhandlung und Entſcheidung an das Großherzogliche Hofgericht zurückgewieſen, das Erkenntniß hinſichtlich des Koſtenpunktes aber von dem in der Hauptſache ergehenden Enderkenntniß abhängig gemacht.

CXLVII.

Sachlegitimation.

(J. S. Steinwender gegen Mauß, Forderung von Pfarrrevenüen betr.)

Oberhofgerichtliche Entſcheidungsgründe.

Rechtspracticant Steinwender forderte als Gläubiger des verſtorbenen Pfarrers Jüſtle in Thengen den auf denſelben kommenden Antheil an den Revenüen der dortigen Pfarrei im Betrage von 572 fl. 30 kr. und machte dieſen Anſpruch gegen den gleich nach dem Tode des Pfarrers Jüſtle als Intercalarrechner der Pfarrei Thengen aufgeſtellten Beklagten geltend.

Ohne ſich auf dieſe Klage näher einzulaſſen, ſchützte Beklagter die Einrede der fehlenden Paſſivlegitimation vor, indem er behauptete:

Nicht er, ſondern der katholiſche Oberkirchenrath habe über die Revenüen der Pfarrei zu verfügen; derſelbe habe auch wirklich über die bei ihm, Beklagten, eingegangenen Gelder der Pfarrei, welche er mit gehörig belegter Rechnung abgeliefert habe, Verfügung getroffen. Die Klage könne daher nur gegen den Oberkirchenrath, nicht aber gegen ihn, Beklagten, als Privatperſon gerichtet werden; er verwahre ſich daher gegen die Anſprüche

Digitized by

des Klägers, erkläre sich aber als Rechner bereit, auf geeignete Weisung des Oberkirchenraths Zahlung zu leisten, oder mit der Gantmasse des Pfarrers Jüstle oder deren Bevollmächtigten abzurechnen.

Zur Widerlegung dieses Einwandes erklärte Kläger:

Der Großherzogliche Oberkirchenrath habe dem Rechner bestimmten Auftrag, wie er in der Klage angegeben worden sei, gegeben, und sich nun dahin ausgesprochen, daß er den Rechner nicht beauftragt habe, die Pfarrrevenüen bis zum 24. Juni 1844 einzuziehen, weil solche noch der Jüstle'schen Masse gehörten, daß somit der Rechner, wann er auch von diesen Revenüen etwas eingezogen, gegen seinen Auftrag gehandelt, sonach seinen Mandanten nicht verpflichtet habe. Beklagter berief sich in seiner Erwiederung hierauf auf die Rechnungen und deren Belege, woraus sich ergeben werde, daß er nichts eingezogen oder ausgegeben habe, ohne von dem Großherzoglichen Oberkirchenrath hiezu beauftragt zu sein.

Die beiden vordern Gerichte wiesen die Klage wegen der fehlenden Sachlegitimation ab, und es ist dadurch der Kläger nicht beschwert.

Nach dem Inhalte der Klage wurde nemlich Beklagter schon am Tage nach dem Tode des Pfarrers Jüstle als Intercalarverrechner amtlich verpflichtet; auch läßt sich daraus entnehmen, daß der Großherzogliche Oberkirchenrath, welcher allein während der Intercalarperiode über die Pfarreinkünfte zu disponiren hat, mit jener Ernennung einverstanden war. Durch diese in einem ganz allgemeinen Ausdruck geschehene Bevollmächtigung wurde Beklagter unzweifelhaft legitimirt, die von jenem Zeitpunkt an eingegangenen Pfarrgefälle einzuheben, da nirgends behauptet wurde, daß ihm bei seiner Verpflichtung eine dem widersprechende Instruction ertheilt wurde.

Der Beklagte hat daher, wenn er während seiner Verwaltung auch Revenüen erhob, welche theilweise noch dem früheren Pfründnießer zugehörten, nicht ohne, jedenfalls nicht gegen

Digitized by Google

seinen Auftrag, vielmehr insofern sogar im Interesse seines Auftraggebers gehandelt, als dieser hiebei nur um so sicherer dasjenige empfing, was er als ihm zugehörig erachtete. Der Beklagte konnte auch nicht wohl anders handeln, da er zur Zeit des Beginns seiner Administration noch gar nicht wußte, bis zu welchem Zeitpunkt die Revenüen dem frühern Pfründnießer belassen werden sollen, er auch als bloßer Administrator weder hierüber noch überhaupt darüber, wie die Revenüen getheilt werden sollen, ein Bestimmungsrecht hatte.

Der Kläger behauptet zwar, daß durch Erlaß des Großherzoglichen Oberkirchenraths die Pfarreinkünfte bis incl. 23. Juni 1844 der Jüstle'schen Verlassenschaft zugewiesen worden seien. Allein dieser Erlaß erging erst am 20. November 1844, also lange nachdem Beklagter seine Verwaltung angetreten hatte, zudem ist nirgends behauptet, daß der Beklagte bereits hievon Kenntniß hatte, als bei ihm jene Revenüen-Theile eingingen. Auch ist mit jenem Erlaß noch keineswegs gesagt, daß Beklagter von den Revenüentheilen nur dasjenige zu erheben habe, was auf die Periode nach dem 23. Juni 1844 fällt.

Der Beklagte hat daher durch seine Bezüge nur die Verpflichtung auf sich bekommen, dieselben seinem Rechnungsherrn gehörig in Rechnung zu bringen, L.-R.-S. 1993, und es ist lediglich Sache des letztern, dasjenige, was an den Einnahmen etwa dem frühern Pfründnießer zugehört, auszuscheiden, und demselben ausbezahlen zu lassen, woraus weiter folgt, daß jener oder dessen Nachfolger sich mit dem Anspruche hierauf lediglich an eben jenen Geschäftsherrn, hier den Großherzoglichen Oberkirchenrath, halten kann.

Der Kläger behauptet zwar weiter in seiner Klage, daß der Großherzogliche Oberkirchenrath dem Beklagten befohlen habe, die in der Klage speciell aufgeführten Revenüenantheile, ihm, Kläger, herauszuzahlen; allein ein solcher Auftrag zu Gunsten eines Dritten legitimirt diesen noch nicht, unmittelbar gegen den Beauftragten zu klagen. L.-R.-S. 1165. Es wäre dieß nur dann der Fall, wenn der Auftraggeber zugleich seine

Digitized by Google

Rechte gegen den Beauftragten dem Kläger abgetreten hätte, was aber hier nirgends behauptet wurde, auch nicht wohl behauptet werden konnte, da der Großherzogliche Oberkirchenrath sich ja nach Angabe des Klägers gar nicht legitimirt erachtet, über die vom Beklagten eingehobenen Revenüentheile bis zum 24. Juni 1844 zu disponiren, daher auch jener Befehl in einem ganz andern Sinne zu nehmen ist, als ihn Kläger zu verstehen scheint.

Ebendeßhalb kann auch der jüngste Ausspruch des Großherzoglichen Oberkirchenraths vom 3. November 1847 zur Legitimation des Klägers nicht dienen, indem auch hier nur die (nach dem obigen irrige) Ansicht ausgesprochen wurde, daß die Ansprüche der Jüstle'schen Masse aus der Nutznießungsperiode vor dem 24. Juni 1844 den Kirchenfiscus nicht berühren, darin daher nur eine Verbindlichkeits-Ablehnung, keineswegs aber eine Rechtsabtretung gefunden werden kann.

Hiernach und da auch während diesem Proceßverfahren der Großherzogliche Oberkirchenrath, obgleich ihm wiederholt der Streit verkündet wurde, dem Kläger keine weiteren Mittel an die Hand gab, wodurch er sich besser legitimiren konnte, ist Kläger durch das hofgerichtliche Urtheil, welches ihn wegen fehlender Legitimation zur Sache abgewiesen hat, nicht beschwert, es mußte daher dasselbe, wie geschehen, bestätigt werden.

CXLVIII.

Entschädigungsanspruch wegen während der Revolution in Empfang genommener Staatsgelder.

(J. S. Fiscus gegen Paller, Forderung betr.)

Oberhofgerichtliche Entscheidungsgründe.

Der Großherzogliche Fiscus fordert mit der angebrachten Liquidationsklage von der Gant- und Verlassenschaftsmasse des

Digitized by Google

verstorbenen Militärbauaufsehers Johann Philipp Pailer dahier Ersatz der Gesammtsumme von 4000 Gulden nebst Zinsen, welche während der jüngsten Revolution unterm 3., 11. und 19. Juni vorigen Jahres auf Anweisung des revolutionären Kriegsministers Sigel, des Kriegsministers-Stellvertreters Mayerhofer und des Civilcommissärs Trütschler in verschiedenen Beträgen theils aus der Großherzoglichen Hauptkriegscasse, theils aus der Großherzoglichen Kreiscasse dahier durch den verlebten Cridar zu dem Zwecke erhoben worden sein soll, um damit die durch Errichtung von Schanzen bei Mannheim entstandenen Kosten zu bestreiten.

Daß Pailer die erhobenen Summen etwa als Zahlungen, welche an ihn selbst für eigene Rechnung geleistet worden, in Empfang genommen, oder daß derselbe das Empfangene ganz oder theilweise für sich behalten habe, und darum der Rückersatz auf den Grund einer zur Ungebühr erhaltenen Zahlung nach Maaßgabe der L.-R.-S. 1235 und 1378 verlangt werden könnte, wird klagender Seits nicht behauptet, in dieser Beziehung vielmehr in der klägerischen Erklärung vom 10. Mai v. J. sogar ausdrücklich bemerkt, der Cridar sei Aufseher über die Arbeiter bei dem Schanzenbau gewesen, habe aber hiefür keinen besonderen Lohn erhalten, sondern in seiner Stellung als Militärbauaufseher gehandelt.

Ebensowenig wurden in erster Instanz die erhobenen Ersatzansprüche auf eine etwaige Betheiligung an dem hochverrätherischen Aufstande gegründet, deren sich der verlebte Cridar vielleicht in anderer Weise durch Fortsetzung seiner Dienstthätigkeit oder Annahme eines Dienstes unter der revolutionären Regierung im Allgemeinen, durch seine Mitwirkung zum Bau der fraglichen Schanzen insbesondere, oder auch durch anderweite Handlungen schuldig und schadensersatzpflichtig gemacht haben konnte. Die angemeldete Entschädigungsforderung wurde vielmehr in erster Instanz, wie die Liquidationsklage vom 18. Februar v. J. zeigt, und durch die spätere klägerische Erklärung vom 3. Juni v. J. außer allem Zweifel gesetzt ist, nur

gestützt und wollte dort nur gestützt werden auf die Thatsache der geschehenen Erhebung des Geldes aus den Großh. Cassen, wodurch der Cridar sich der Beihilfe zu einer unrechten That im Sinne des L.=R.=S. 1382 darum schuldig gemacht haben soll, weil demselben hierbei der Mangel einer Berechtigung von Seite derjenigen Personen, welche die Anweisung zur Gelderhebung gegeben hatten, sowohl, als der verbrecherische Zweck, wozu das Geld bestimmt war, die Erbauung von Schanzen gegen die Reichstruppen zum Schutze der revolutionären Macht, also Unterstützung der Sache der Revolution, bekannt gewesen sei, indem er selbst den gedachten Schanzenbau geleitet, und überdieß den angegebenen Zweck aus den Anweisungen ersehen habe. Auch noch in der zweiten Instanz, wo übrigens eine Aenderung des ursprünglichen Klaggrundes und die Häufung einer neuen Klage mit der früheren nach § 1221, Nr. 3 und 5, der P.=O. schon nicht mehr zulässig war, wurde zwar mit der Beschwerdeschrift — Hofger.=Acten S. 8—9 — die allgemeine Behauptung aufgestellt, es seien Staatsgelder von hierzu unberechtigten Personen, somit auf rechtswidrige Weise zu staatswidrigen Zwecken, nämlich dazu, die Rückkehr der rechtmäßigen Regierung geradezu unmöglich zu machen, verwendet worden; eine Betheiligung des Cridars hierbei wurde jedoch zur Begründung der Klage hier gleichfalls nur insoweit geltend gemacht, als derselbe die fraglichen Summen aus der Staatscasse herausgenommen, und hierdurch die Casse um jene Beträge ärmer gemacht, das heißt beschädigt haben sollte. Erst mit der Oberappellationsbeschwerdeschrift in dritter Instanz hat man klagender Seits der Leitung der Schanzarbeiten und der wirklichen Verwendung der Gelder zu diesem Zwecke durch Pailer als einer weiteren verbrecherischen Handlung des Letzteren, aus welcher sich die Vorsätzlichkeit der unerlaubten Gelderhebung und die Anwendbarkeit des L.=R.=S. 1382 ergeben soll, mit dem Bemerken erwähnt, daß der Großherzogliche Fiscus den ihm jedoch überflüssig scheinenden Beweis der durch Pailer vollzogenen Verwendung der Gelder für den Zweck der Schan=

zenerrichtung zu führen bereit sei, obgleich diese Beweisführung voraussichtlich mit großen Kosten und Weitläufigkeiten verbunden sein würde. Es kann jedoch dieses neue Vorbringen, sofern damit zugleich die Aufstellung eines neuen oder eine Erweiterung des ursprünglichen Klaggrundes etwa bezweckt wurde, hier schon darum, weil das Vorbringen neuer Thatsachen in 3. Instanz überhaupt unstatthaft ist, nicht mehr berücksichtigt, es muß vielmehr die Klage lediglich nach ihrer früheren thatsächlichen Begründung beurtheilt werden.

Wenn nun auch nicht bezweifelt werden kann, daß die von revolutionären Machthabern ausgegangenen Anweisungen auf die Großherzoglichen Staatscassen zur Ausführung revolutionärer Zwecke und der Vollzug derselben wegen Mangels einer Berechtigung der Anweisenden sowohl, als wegen der verbrecherischen Natur des Zweckes der Verwendung den Character einer unrechten That im Sinne des L.-R.-S. 1382 an sich trugen, welche ihren Urheber, so wie Alle, die vorsätzlich hierbei mitgewirkt haben, zur Entschädigung verpflichtet, und wenn auch ferner mit dem Kläger angenommen wird, daß Pailer zur Zeit, als er die angewiesenen Gelder aus den Cassen des Staats erhob, theils vermöge seiner Stellung als Aufseher bei den fraglichen Schanzarbeiten, theils aus dem Inhalte der Anweisungen selbst die widerrechtliche Eigenschaft des Unternehmens gekannt, und sonach wissentlich an letzterem sich betheiligt habe, so war doch diese Betheiligung, welche in der bloßen Gelderhebung, und sogar jene, welche in der mit der Klage nicht einmal geltend gemachten Verausgabung der bezogenen Gelder zu dem angeführten Zwecke lag, an und für sich allein von so untergeordneter Art, und bezüglich auf eine Beschädigung des Großherzoglichen Fiscus so unwesentlich, daß hierin die Ursache des entstandenen Schadens nicht gefunden, und darum auch der Cridar aus diesem Grunde allein noch keineswegs für ersatzpflichtig erachtet werden kann. Denn obgleich es richtig ist, daß der Bestand der betreffenden Casse, woraus die Erhebung des Geldes geschah, gerade um den Betrag der

daraus entnommenen Summen vermindert wurde, so ist doch die weitere Behauptung, daß folglich der Großherzogliche Fiscus um den Betrag der nämlichen Summen durch die dem Cridar zur Last fallende Thatsache der Erhebung des Geldes aus den Cassen, oder auch der Verausgabung desselben, beschädigt worden sei, keineswegs zu rechtfertigen. Da, wie aus der Klage selbst hervorgeht, die Anweisung und Auszahlung der fraglichen Geldsummen an Pailer in die Zeit der Revolutionsperiode fällt, zu welcher Zeit die betreffenden Cassen notorisch in Folge der vorangegangenen Ereignisse dem Bereiche der rechtmäßigen Staatsregierung bereits entzogen und der Verfügungsgewalt der revolutionären Machthaber unbedingt unterworfen waren, so war die Beschädigung des Großherzoglichen Fiscus für den ganzen Betrag des damaligen Cassenbestandes schon eingetreten, als die Erhebung und Verausgabung der fraglichen Summen zum Schanzenbau erfolgte, und es muß darum die Ursache des entstandenen Schadens nicht sowohl in der späteren Erhebung und Verwendung des Geldes, als vielmehr in den ihr vorausgegangenen revolutionären Ereignissen gefunden werden. Es läßt sich auch hiergegen keineswegs behaupten, daß ohne die Mitwirkung Pailers zum Vollzuge der erhaltenen Zahlungsanweisungen durch Erhebung der angewiesenen Summen diese Summen in den Cassen verblieben, und möglicher Weise in der Folge nach Ueberwältigung des Aufstandes in den Besitz der rechtmäßigen Staatsgewalt zurückgelangt sein würden. Denn daß die revolutionären Führer ihre Anweisungen und die ihnen zu Grunde liegenden Zwecke auch ohne die untergeordnete Mitwirkung Pailers durch Erhebung und Verausgabung des Geldes immerhin und äußersten Falles durch unmittelbare Verweisung der Zahlungsempfänger an die ihrer Botmäßigkeit unterworfenen Cassenbeamten verwirklicht haben würden, darüber kann unter den vorliegenden Umständen kein Zweifel obwalten. Insofern daher klagender Seits nicht weitere Thatsachen angeführt werden konnten oder wollten, welche den Cridar als Theilnehmer an dem hochverrätherischen Aufstand selbst darstellen, und die Anwen-

Digitized by Google

dung des L.=R.=S. 1382 d gegen ihn rechtfertigen, erscheint die erhobene Klage als unbegründet, und der Großherzogliche Fiscus durch das abweisliche Urtheil der vorderen Instanzen nicht als beschwert.

Mit Rücksicht auf den § 169 der P.=O., in Betreff der Kosten, mußte demnach auf die anher ergriffene Oberappellation bestätigend erkannt werden, wie geschehen.

Register.

Amneſtie in Strafſachen bezieht ſich nicht auf rein civilrechtliche Wirkungen der verbrecheriſchen Handlung. S. 436.

Anerkenntniſſe bei Dienſtbarkeiten. S. 106. 110. 112. 452.

Appellationsanmeldung mittels Zuſtellung an den Gegner. S. 595.

Appellation, deren Statthaftigkeit gegen ein Urtheil ohne rechtliches Gehör. S. 1. — Aufſtellung der Beſchwerden nach Ablauf der geſetzlichen Friſt unſtatthaft. S. 1. — deren Unſtatthaftigkeit gegen ein Urtheil, das dem Appellanten nichts gegen ſeinen Antrag aberkannte. S. 119. — deren Unſtatthaftigkeit gegen ein Urtheil des Appellationsrichters, welches blos Ladung erkennt. S. 119.

Appellationsſumme, bei deren Berechnung kommt das Recht ſelbſt in Betracht, wenn auch nur ein Ausfluß deſſelben klagend verfolgt war, in Folge der Vernehmlaſſung des Beklagten aber das Recht ſelbſt ein Gegenſtand der Entſcheidung wurde. S. 298. — in Zehndablöſungsſachen. S. 300.

Auflöſung eines Vertrags wegen Nichterfüllung. S. 42.

Auftragsvertrag. S. 417.

Auftrag. Das Geſtändniß des Mandatars bindet den Mandanten. S. 597.

Ausländer, deren Gerichtsſtand am Ort des Aufenthalts im Lande. S. 584.

Ausſchlußerkenntniß von der Gant. S. 478.

Bedingung, unerfüllte, gilt da, wo deren Erfüllung von der Thätigkeit des Schuldners abhängt, nicht ſchon kraft Geſetzes für erfüllt, wo die Erfüllung noch möglich iſt. S. 113.

Beholzigungsrecht. S. 34.

Beſchlag, gerichtlicher, wegen Gefahr der Unterſchlagung und wegen Streitigkeit der Sache. S. 582. S. 593. — und andere fürſorgliche Verfügungen verlieren ihre Wirkſamkeit, wenn der bezügliche Rechtsanſpruch rechtskräftig aberkannt iſt. S. 587.

Beſtandvertrag. Recht des Beſtänders wegen theilweiſer Entwährung der Beſtandſache. S. 118. S. 425. Mietheinrichtung. S. 429.

Betrug bei einem Vertrag. S. 365. 366. 371. 374.

Bürgſchaft. S. 411. erſtreckt ſich auch auf Zinſen. S. 492. — Beweis gegen die Erben des Bürgen. S. 502. — Einrede aus LRS. 2037. S. 506.

Beglaubigung von Unterſchriften bedarf keiner Zeugen. S. 506.

Digitized by Google

Darlehnsvertrag. S. 424.

Ehefrauen sind für Verträge haftbar, welche sie gemeinschaftlich mit dem Ehemanne schlossen. S. 392.

Ehelichkeit, deren Vermuthung aus der Empfängniß während der Ehe. S. 145.

Ehesteuer. Verzinslichkeit. S. 468. — deren Setzung aus väterlichem und mütterlichem Vermögen. S. 180.

Ehklagen, für die durch solche erwachsene Kosten ist der Ehemann sammtverbindlich, weil die Frau hier ohne Ermächtigung handeln darf. S. 93.

Einstweilige Verfügung in Bezug auf eine erst noch zu erhebende Klage. S. 114. — in Bezug auf eine bereits erhobene Klage. S. 115. vergl. S. 587.

Eidesleistung im Proceß durch Gemeinden. S. 585.

Erbdienstbarkeit. Gült. S. 449.

Erblehn. S. 459. Succession und Heimfall. Verjährung der Klage eines durch Vermögensübergabe Ausgeschlossenen. S. 460. u. 464. Stillschweigende Einwilligung des Lehnherrn zur Veräußerung. S. 464.

Erbrecht. Besitzeinsetzung. Zuständigkeit. S. 121. — Der unterlassene Vorbehalt des Erbverzeichnisses kann dem Notherben nicht zur Pflichttheilsverkürzung gereichen. S. 139. — der Geschwister. S. 142. — Das Recht des Vaters, die Ehelichkeit eines Kindes anzufechten, geht nicht auf die Erben über. S. 145. — Ueber ein in der ungetheilten Masse vorhandenes Erbstück kann ein Miterbe nicht zu seinem Privatvortheil, sondern nur als Geschäftsführer der Erben Verträge schließen. S. 152. — Gerichtlicher Anschlag bei Erbtheilungen. S. 156.

Ehegemeinschaftstheilung. S. 158.

Erbrecht des Staats. S. 160 u. 164. — des natürlichen Vaters. S. 164.

Erbversiegelung, deren Unterlassung begründet das Verlangen eines Offenbarungseides. S. 62.

Executivproceß, verzögerliche Einreden dabei. S. 594.

Fahrnisse, welche Zubehörden von Liegenschaften sind, unterliegen beim Verkauf dem Eintrag ins Grundbuch. S. 432.

Faustpfand, dessen Erfordernisse und Rechte. S. 478.

Frohndablösung. Entschädigungsansprüche des ehemaligen reichsunmittelbaren Adels. S. 515. — Activlegitimation bei Familienfrohnden. Passivlegitimation der Gemeinde, wo alle Gemeindebürger frohndpflichtig sind. Zuständigkeit der Gerichte. S. 439.

Frohndablösungsverträge, in wiefern solche die Genehmigung der Finanzbehörde oder der Gemeinde bedürfen. S. 445.

Frohndrecht. S. 452. Thauergeld. 457.

Gefährde kann bei einem Gläubiger nicht schon deßhalb angenommen

werden, weil er beim Zahlungsempfang die Insolvenz seines Schuldners kannte. S. 432.
Gehör, rechtliches, dessen Mangel als Grund der Appellation. S. 1.
Gerichtszuständigkeit. S. 567. 580.
Gerichtsstand des Ausländers am Ort des Aufenthalts im Lande. S. 584.
Gesellschaftsvertrag. S. 413. Wirkung der unterbliebenen Offenkundigmachung bei Handelsleuten. S. 415.
Grundbucheintrag ist auch bei verliegenschafteten Fahrnissen nöthig. S. 432.
Grunddienstbarkeit. Waldrecht. Die Negatorien-Klage eines einzelnen Grundbesitzers wird durch den Beweis des Waldrechts auf der Gemarkung entkräftet. S. 237. — Waldrecht. Vergleich und Anerkennung als Rechtstitel. S. 237 u. 240. — Beholzigungsrecht. S. 250. 252. — Wasserrecht. S. 255. — aus der Lage des Orts. Auslegung der Vorschriften über Benutzung der Quellen. S. 15. — ständige, deren Ersitzung. S. 89. — aus der Lage des Orts. Benutzung der Quellen. Ersitzung. S. 213. — aus dem Gesetz. Recht, die Gemeinschaft einer Scheidemauer zu fordern; dessen Wirkung. S. 221. — Wasserrecht. S. 224. — Wegrecht. S. 226. — Nothweg. Streitgenossenschaft beim Proceß darüber. S. 228. — Aussichtsrecht. Ersitzung. S. 230. — Nothweg, ob auf Gebäude anwendbar? verneint. S. 233.

Irrthum im Vertrag. S. 366.
Intervention. Gerichtszuständigkeit zu deren Verhandlung. S. 478.

Kaufbesorgung. Beweis durch die Einkaufsrechnungen. S. 405.
Klagänderung. S. 34.
Klagbegründung ist aus den Thatsachen und nicht aus den Folgerungen zu beurtheilen. S. 98.
Kommissorische Klausel, ausdrückliche, deren Wirkung. S. 7.
Kostencaution der Ausländer im Gant. S. 558.

Lehenrecht. Wahl des Obereigenthümers zwischen der Eigenthumsklage und der Lehenauflösungsklage. S. 24.
Lehrling, Aufnahmsvertrag ist Mandat oder Werkverding. S. 103.
Legitimation zur Sache, deren Mangel begründet nicht, die Klage als zur Zeit unstatthaft abzuweisen. S. 604 vgl. 606.

Minderjährige, deren Pfandrecht. S. 118. — können nur mit der Wohlthat des Erbverzeichnisses antreten. Einmischungen des Vormunds schaden ihnen nicht. S. 493.
Minderjährigkeit als Wiederherstellungsgrund im Proceß. S. 255. — ist nur im Falle der Läsion ein civilrechtlicher Wiederherstellungsgrund. S. 510.
Mediatisirung der Fürsten Salm-Krautheim, daher rührende Processe. S. 523.

Nichtigkeit der Stipulation einer Leistung wirkt auch Nichtigkeit der Gegenleistung. S. 85.
Nichtigkeitsbeschwerde wegen mangelhafter Prüfung des Proceßmaterials in den Entscheidungsgründen. S. 164.
Nutzungs- und Wohnungsrecht, dessen Umfang. S. 234.

Obsignation, s. Erbversiegelung.

Paulinische Klage. S. 432.
Pfandrecht der Minderjährigen dauert auch nach erlangter Großjährigkeit ohne Eintrag fort. S. 118. — der Kinder auf die Güter des Vaters besteht auch hinsichtlich der Summen, die er ihnen vor Uebernahme der Vormundschaft schuldete. S. 118. — Eintrag ertragsmäßiger vor Einführung des Landrechts bestellter Pfandrechte. S. 183. — des Verkäufers einer Liegenschaft hat nicht die Wirkung, daß derselbe wegen des unbezahlten Kaufschillings Heimweisung des Grundstücks, sondern nur die, daß er dessen Verkauf und Befriedigung aus dem Erlös verlangen kann. S. 191. — dessen Wirksamkeit auf Liegenschaften, welche im Zwangswege veräußert sind. S. 191. — Verzicht auf dessen Vorrang vor einem andern Pfandgläubiger bezieht sich auch auf die Zinsen, deren Pfandrecht nicht verjährt ist. S. 196. vergl. Bürgschaft S. 492. — richterliches, auf bloße Anerkennung einer Schuldurkunde. S. 199. — Ist die Vorschrift des LRS. 2146 auf den Fall anwendbar, wenn eine in allgemeiner Gütergemeinschaft stehende Ehefrau sich der Gemeinschaft theilhaftig macht, und darauf von einzelnen Massegläubigern richterliche Pfandrechte gegen sie eingetragen werden? S. 202. — wirkt ein Urtheil nicht, welches innerhalb der letzten 10 Tage vor Ausbruch der Gant erging. S. 212.

Rechtsirrthum wirkt nicht bösen Glauben. S. 112.
Rechtskraft. S. 218. 298. 395. 445. 459.

Sachlegitimation, siehe Legitimation.
Schenkungen, belastende, fallen nicht unter die Vorschriften des LRS. 932 über die Schenkungsannahme. S. 169.
Schriftvergleichung. Auffindung neuer Vergleichungsschriften ist kein Grund zu Wiederholung der Expertise. S. 600.
Schuldotation, was im Sinne des Schulgesetzes dafür gelte. S. 73.

Thauengeld. Frohndsurrogat. S. 457.
Testamentsnichtigkeit wegen Entmündigung. S. 95.
Testament eines Taubstummen. S. 142.
Testamentsanfechtung wegen Gemüthskrankheit. S. 168.
Theilungsanfechtung. S. 97.

Unterschriftsbeglaubigung bedarf keiner Zeugen. S. 506.
Urkunden, öffentliche, bedürfen nicht der Unterschrift der Interessenten. S. 150.

Digitized by Google

Urkundenbeweis, alte Abschriften. S. 496.
Urkunden, private, deren Beweiskraft. S. 513.
Urkundenbeweis, Schriftvergleichung, Zeugen zum Aechtheitsbeweis. S. 600. Siehe auch Schriftvergleichung.

Vergehen. Entschädigung wegen während der Revolution in Empfang genommener Staatsgelder. S. 609.
Vergehen und Versehen. Haftbarkeit der Gemeinde für den bei Tumult verübten Schaden. S. 261. — Zuständigkeit des Civilrichters zur Entscheidung über Nebenpunkte in Strafsachen. S. 266. — Ein wegen Nothwehr straflos erklärendes Urtheil bindet den Civilrichter nicht bei Entscheidung der Entschädigungsfrage. S. 269. — bei Anlage und Betrieb der Eisenbahnen. S. 277. 281.
Verjährungsbeweis durch Urkunden. S. 452.
Verjährung. Eigenthumserwerb, Beschaffenheit der Besitzhandlungen. S. 496. — der Eigenthumsklage. S. 496. — die zehnjährige des Grundeigenthums läuft erst vom Tage des Grundbucheintrags. S. 168.
Vermögensübergaben, die sich als belastende Verträge darstellen, sind nicht nach den Vorschriften für Schenkungen zu beurtheilen. S. 169 u. 176. — welche von Mann und Frau gemeinschaftlich errichtet sind, können bei Lebzeiten des einen Ehegatten von den Erben des andern nicht in ihrem Gesammtumfang angefochten werden. S. 176.
Vermögensabsonderung. Einsprache der Gläubiger. S. 474.
Versehen bei einer Bauanlage und daher entstandene Brandbeschädigung. S. 285.
Vertragsauflösung wegen Nichterfüllung. S. 42. 395.
Vertragsauslegung. S. 156. 190. 252. 381. 492.
Verträge. Strafgeding. S. 383. — Klage auf Entschädigung wegen Nichterfüllung erfordert Verzugsetzung. S. 386. — Kauf. Bei der Auflösung nach LRS. 1651 findet keine Entschädigungsklage statt. S. 388. — Kauf. Wo nicht ein bestimmtes Stück, sondern nur nach Gattung und Maß verkauft wurde, da begründet die Veräußerung derselben Gattung an einen Andern keinen Vertragsbruch. S. 390. — doppelseitige. Bei denselben giebt das Urtheil, welches den säumigen Contrahenten zur Erfüllung schuldig erkennt, diesem kein Recht, später seinerseits auf Erfüllung zu klagen. S. 397. — doppelseitige, deren Cession. S. 403. — Zwangsveräußerungen, dabei vorbehaltene Nutzungsrechte. S. 400. — Kaufbesorgung, Beweis durch die Einkaufsrechnungen. S. 405. — Bürgschaft. S. 409. — Gesellschaft. S. 413. 415. — Auftrag. S. 417. — dessen Aufhebung oder Abänderung muß hinreichend bestimmt sein. S. 424. — Darlehn. S. 424. — Lehrlingsaufnahme. S. 103. — Bestandvertrag. S. 118. 425. Miethe, Einrichtungsgegenstände. S. 429.
Verzicht auf unangefallene Erbschaft nichtig. S. 85. — beschränkend auszulegen. S. 298. — streng zu erweisen. S. 406. — auf Vor-

rang im Pfandrecht, und Bürgschaft erstreckt sich im Zweifel noch auf die Kapitalzinse. S. 196. 492.
Vollstreckungsbegehren, dessen Abweisung, ob deßhalb Beschwerdeführung oder gerichtliche Klage zu erheben sei. S. 588.

Wettschlagung. S. 412.
Wiederherstellung wegen Minderjährigkeit. S. 255. 510. — gegen versäumte Wiederherstellungsfrist. S. 392. — wegen neu gefundener Urkunden. S. 664.

Zahlung in Staatspapieren wird nach dem Kurs berechnet, wo der Zahlende das Recht der Wahl zwischen Münze und Papier hat. S. 113.
Zehntablösung. Verträge zwischen den Zehntberechtigten und den Pflichtigen sind beim Mangel der Zustimmung der Staatsbehörde nicht schlechthin unverbindlich. S. 288. — In wie weit ist nach theilweiser Uebereinkunft der Interessenten eine gerichtliche Schätzung des Zehntens erforderlich? S. 300.
Zehnter als Besoldungstheil des Bürgermeisters. S. 306.
Zehntlasten. Untheilbarkeit der als Zehntlast bestehenden Baupflicht bei Condecimatoren. S. 311. — Damit die Zahlung von Baukosten durch eine Gemeinde ein Baufactum sei, muß bewiesen werden, daß die Gemeinde auf eine ihre Verpflichtung begründende Weise zustimmte. S. 313. Dagegen S. 316 und 324. — Kirchenbau, Hauptreparation. S. 316 u. 323. 328. — Kirchenbau, Frohndpflicht dabei. S. 332 u. 336. — Getheilte Baupflicht. §. 3 u. 10 des Bauedicts. Verlangen und Annahme eines guttheilsweisen Betrags involvirt ein Anerkenntniß der Baufreiheit. S. 342, ferner 346. — Beschränkte Baupflicht des Pfarrers. Congrua. S. 349. — Wie ist die Klage oder Einrede zu begründen, mittels welcher dem Zehntherrn gegenüber geltend gemacht wird, daß die Baupflicht keine Zehntlast sei? S. 349. 354. 360.
Zwang im Vertrag durch Bedrohung mit Proceß. S. 374.
Zwangsversteigerung, deren Wirkung auf Pfandrecht. S. 191. — Nachbietungsrecht der Pfandgläubiger. S. 590. — Einsprache dagegen. S. 1. Dabei vorbehaltene Nutzungsrechte. S. 400.
Zwischenhändler, deren Recht aus auf die Waare gemachten Vorschüssen. S. 46.
Zuständigkeit der Gerichte. S. 567. 580.

Verzeichniß der in diesem Bande abgehandelten Landrechtsätze:

L.R.S.		Seite.
6 k	—	3
215	—	93
312	—	145
461	—	493
466	—	157
502	—	95
504	—	169
512	—	95
550	—	112
552	—	224
640	—	15
641	—	213
641	—	224
642	—	213
645	—	224
645	—	15
660	—	221
661	—	221
695	—	106
695	—	110
695	—	112
695	—	449
695	—	452
697	—	226
701	—	226
710 fi	—	449
724	—	423
732	—	32
732 a	—	32
741	—	224
765	—	165
768	—	165
768	—	160
770	—	123
791	—	85
801	—	493
815	—	156
816	—	156
819	—	62
824	—	157
887	—	158
887	—	156
888	—	158
901	—	95
902	—	95
903	—	95
904	—	95
913	—	142
918	—	176
920	—	142
932	—	169
972	—	144
1108	—	89
1108 a	—	465
1109	—	368
1110	—	368
1110 a	—	369
1111	—	380
1112	—	380
1116	—	369
1131	—	89
1139	—	386
1146	—	386
1148 a	—	285
1148 a	—	389
1148 a	—	599
1151 a	—	389
1156	—	156
1157	—	180
1160	—	141
1162	—	381
1172	—	89
1176	—	113
1178	—	113
1184	—	7
1184	—	42
1202	—	492
1218	—	312
1222	—	312
1225	—	312
1228	—	385
1236	—	598
1239	—	598
1254	—	468
1281	—	411
1289	—	423
1290	—	423
1337	—	106
1338	—	141
1338	—	158
1340	—	141
1350	—	95
1369	—	285
1382	—	609
1419	—	93
1426	—	93
1447	—	475
1545	—	180
1548	—	468
1636	—	426
1657	—	388
1719	—	426
1721	—	285
1722	—	425
1728	—	285
1741	—	42
1782	—	277
1784	—	277
1794	—	103
1831 bd	—	33
1831 bk	—	467
1947	—	46
1948	—	46
1952	—	277
1953	—	277
1999	—	46
1999	—	406
2003	—	103
2015	—	492
2016	—	492
2032	—	411
2039	—	411
2074	—	486
2075	—	486
2076	—	486
2078	—	491
2123	—	199
2127	—	183
2166	—	191
2168	—	191
2174	—	191
2196 e	—	191
2265	—	169

Handelsrechtsätze.

Handlr.S.		Seite.
42	—	415
93	—	46
94	—	46
103	—	277
109	—	408

Digitized by Google

§§. der Proceßordnung.

§.		Seite.	§.		Seite.	§.		Seite.
100	—	491	759	—	515	1172	—	119
183	—	561	852	—	564	1172	—	120
257	—	115	890	—	564	1174	—	119
299	—	563	910	—	564	1175	—	1
390	—	120	959	—	589	1175	—	119
444	—	565	962	—	1	1188	—	595
452	—	565	962	—	589	1195	—	1
545	—	233	963	—	589	1210	—	1
605	—	599	965	—	589	1215	—	1
613	—	585	1056	—	191	1223	—	590
648	—	62	1058	—	191	1238	—	590
675	—	582	1063	—	590	1240	—	1
683	—	233	1072	—	492	1242	—	226
710	—	115	1165	—	1	1242 a	—	1
718	—	1	1169	—	1	1254	—	255
719	—	1	1170	—	1			
729	—	594	1171	—	1			

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google